Leistung an Erfüllungsstatt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

W. Quander

Referendar aus Bernau.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903

Litteratur.

1. Accursius glossa ordinaria.
2. Alexander, Die rechtl. Natur der Erfüllung. Inaug.-Diss. Rostock 1902.
3. Arendt, Karl, Die Rechte des Gläubigers, welchem die an Erfüllungsstatt gegebene Sache evinziert worden ist. Inaug.-Diss, 1898.
4. Arndt, Pand. 13. Aufl. Stuttgart 1886.
5. Baron, Pand. 8. Aufl. Leipzig 1895.
6. Bechmann, Kauf, Bd. II. Erlangen 1880.
7. Becker, Jahrb. des gem. Rechts. Bd. VI. Leipzig 1862.
8. Bernhöft in Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901.
9. Bickel, Welche Folgen ergeben sich aus der mangelhaften Beschaffenheit der an Erfüllungsstatt gegebenen Leistung. Inaug.-Diss. Wiesbaden 1897.
10. Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.
11. Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. II. Erlangen 1879.
12. Brunner in Endemann's Handbuch d. Handelsrechts. Bd. II.
13. Bunsen, Einführung in das BGB. Bd. I. Rostock 1897 ff.

14. von Buchka, BGB. 3. Aufl. Berlin 1899.
15. Cosack, Lehrbuch d. deutschen bürgl. Rechts. 3. u. 4. Aufl. Jena 1901—1903.
— Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.
16. Cretschmar, Das bürgl. Recht. Düsseldorf 1902.
17. Crome, System des bürgl. Rechts. Bd. I. u. II. Tübingen u. Leipzig 1900 u. 1902.
18. Dernburg, Pfandrecht Bd. II. Leipzig 1864.
— Bürgl. Recht, allgem. Teil u. Recht d. Schuldverhältnisse. Halle a. S. 1899 u. 1902.
— Pand. Bd. II. 6. Aufl. Berlin 1900.
19. Endemann, Allgemeiner Teil u. Recht d. Schuldverhältnisse. Bd. II. 9. Aufl. Berlin 1903.
20. Ennecerus u. Lehmann, Das bürgl. Recht. Bd. I. 2. Aufl. Marburg 1901.
21. Ernst, Die Folgen mangelhafter Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsstatt. Zürich 1890.
22. Engelmann, Das neue bürgl. Recht Deutschlands. 3. Aufl. Breslau 1903.
23. Fischer u. Henle, BGB. 5. Aufl. München 1902.
24. Fehr, Über Hingabe an Erfüllungsstatt. Inaug.-Diss. Leipzig 1902.
25. Förtsch, Vergl. Darstellung des BGB. u. des code civile. 2. Aufl. Berlin 1899.
26. Giercke, Zeischrift des Handelsrechts. Bd. 19.
27. Goldmann u. Lilienthal, D. BGB. 2. Aufl. Berlin 1901.

28. Haidlen, BGB. mit Motiven und Vorarb. Berlin 1897.
29. Heilfron, Recht d. Schuldverhältnisse. Bd. II. Berlin 1900.
30. Hennig, Die Anfechtbarkeit der „datio in solutum" nach gem. u. deutsch. Reichsrecht. Inaug.-Diss. Breslau 1899.
31. Hoffmann, BGB. für d. Königreich Sachsen. Leipzig 1889.
32. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. II. Leipzig 1901.
33. Kirschstetter, Kommentar zum österr. BGB. Leipzig u. Wien 1894.
34. von Keller, Pand. Leipzig 1861.
35. Kohn in Endemann's Handbuch d. Handelsrechts. Leipzig 1885.
36. van Koolwyk, Hingabe an Erfüllungsstatt. Inaug.-Diss. Leipzig 1902.
37. Kuhlenbeck, Kommentar z. BGB. Bd. I. Berlin 1902.
38. — Von den Pand. zum BGB. Bd. I. Berlin 1903.
39. Laband, Deutsches Staatsrecht. 4. Aufl. Freiburg u. Leipzig 1901.
40. Leske, Vergl. Darstellung d. BGB. u. d. ALR. 1. Hälfte, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900.
41. Maas, Bibliographie d. bürgerl. Rechts. Berlin 1902.
42. Mandry-Geib, Zivilrechtl. Inhalt d. Reichsges. 4. Aufl. Freiburg i. Br. 1899 ff.
43. Matthiass, Lehrbuch d. BGB. Bd. I. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1900.

44. Meissner, Kommentar zum Recht d. Schuldverhältnisse. Breslau 1898.
45. Melcher, Gegensatz d. Rechtscharakters der Leistung an Erfüllungsstatt und der Leistung Erfüllungshalber. Leipzig 1903.
46. Mühlenbruch, Pand. Teil II. 4. Aufl. Halle 1844.
47. Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1903.
48. Örtmann, Recht d. Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
49. Ostermann, Die Zahlung einer Schuld durch Wechsel. Inaug.-Diss. Erlangen 1899.
50. Planck-Greiff, Kommentar zum BGB. 2. u. 3. Aufl. Berlin 1900 u. 1903.
51. Puchta, Pand. 12. Aufl. 1. Hälfte. Leipzig 1877.
52. Regelsberger, Pand. Leipzig 1893.
53. Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen. Bd. I. u. II. Berlin 1899 u. 1903.
54. Rosenthal, Das BGB. 5. Aufl. Graudenz 1901.
55. Römer, Leistung an Zahlungsstatt. Tübingen 1866.
56. Siméon, Recht und Rechtsgang im d. Reich. Berlin 1901.
57. Simon, Die Gewährleistung wegen eines Mangels etc. Inaug.-Diss. Greifswald 1899.
58. Scheiff, Praktisches Handbuch d. bürgerl. Rechts. Köln 1902.
59. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
— 1. u. 2. Jahr d. BGB. Erlangen 1901/2.

60. Schliemann, Haftung des Zedenten. 2. Aufl. Rostock u. Schwerin 1850.
61. Schollmeyer, Kommentar zum BGB. München 1900.
62. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 8. Aufl. München 1903.
63. Sintenis, Gem. Zivilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1868.
64. Soergel, Rechtsprechung 1900/01 u. 1902. Stuttgart 1902/3.
65. Stammler, D. Recht d. Schuldverh. in seinen allgem. Lehren. Berlin 1897.
66. von Staudinger, Kommentar z. BGB. München 1901.
67. Thöl, Handbuch d. Handelsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1879.
68. Türke u. Niederführ, Das bürgerl. Recht. Leipzig 1900.
69. Unger in Grünhut's Zeitschrift. Bd. 15. Wien 1888.
70. Unterholzner, Schuldverhältnisse. Bd. II. Leipzig 1840.
71. Vangerow, Pand. Bd. III. 7. Aufl. Leipzig 1869.
72. Wächter, Pand. Bd. II. Leipzig 1881.
73. Warneyer, Jahrb. d. Entscheidungen z. BGB. etc. 1. Jahrg. 1900—1902. Leipzig 1903.
74. Weber, Die Geldqualität d. Banknote. Leipzig 1900.
75. Wendt, Pand. Jena 1888.
— Das allgem. Anweisungsrecht. Jena 1895.
76. Windscheid-Kipp, Pand. Bd. II. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
77. Witte in Becker's kritischer Vierteljahrsschrift. Bd. 8. München 1866.

Inhalt.

A) Einleitung.
§ 1. Der Begriff der Hingabe an Erfüllungsstatt im allgemeinen.
§ 2. Die Abgrenzung des Begriffes.
B) Ausführung.
§ 3. Die Voraussetzungen der Hingabe an Erfüllungsstatt.
§ 4. Das Wesen der Hingabe an Erfüllungsstatt.
§ 5. Die Anfechtbarkeit der Hingabe an Erfüllungsstatt.
§ 6. Die Folgen der Hingabe an Erfüllungsstatt.
C) Schlussbemerkung.

A. Einleitung.

§ 1.

Begriff der Leistung an Erfüllungsstatt im allgemeinen.

Besteht im allgemeinen ein Schuldverhältnis irgend welcher Art, so kommt zunächst zu dessen Beseitigung als „naturgemässe Aufhebungsart“[1] die Erfüllung in Betracht.[2] Sie besteht in der Befriedigung des Gläubigers „durch Beschaffung der dem Schuldner obliegenden Leistung“[3] behufs Tilgung der Schuld.

So lange ein Recht weniger entwickelt ist, wird es daher nur die Erfüllung als Schuldtilgungsgrund kennen. Dies kann man, wie ich glaube, auch von den Römern in der ältesten Zeit annehmen.[4]

Sobald sich aber ein regerer Verkehr unter den Volksgenossen entwickelt, muss sich auch an andere Tatbestände die Wirkung der Beseitigung der Verbindlichkeiten anknüpfen. So gelangt das Recht zur An-

---

1) Winscheid a. a. O. § 341,3.

2) cf. z. B. pr. J. quibus modis tollitur obligatio 3,29 und Gaius III 168 u. a.

3) Matthias a. a. O. S. 415.
Ähnl. auch BGB. § 362 A. 1.

4) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II S. 1380 f.
Römer a. a. O. S. 13.

erkennung der Leistung an Erfüllungsstatt, d. h. es wird nunmehr möglich, durch Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes, die Tilgung der Verpflichtungen herbeizuführen. Aber die Leistung an Erfüllungsstatt wird wohl auch dann noch nicht sofort als ein der Erfüllung vollkommen gleichartiger Erlöschungsgrund angesehen werden; das Recht wird anfänglich keine Befreiung des Schuldners durch die Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes „ipso jure", sondern nur eine solche durch Geltendmachung einer Einrede im Prozesse kennen.[1]

Die römischen Quellen bezeichnen die Leistung an Erfüllungsstatt verschieden. Es wird dort geredet von „in solutum dare"[2] und accipere" oder suscipere",[3] „pro soluto dare",[4] „rem pro re solvere"[5] und „aliud pro alio solvere".[6]

Nicht quellenmässig ist der im gemeinen Recht allgemein gebräuchliche Ausdruck „datio in solutum". Das ALR. redet von „Angabe an Zahlungsstatt", der code civil von „dation en paiement". Bisher sprach man auch häufig von „Leistung an Zahlungsstatt". Alle diese Bezeichnungen sind jedoch nicht voll zutreffend, denn man kann von einem „Geben" und „Annehmen" von Rechten nicht gut sprechen und ein „Zahlen" im streng juristischen Sinne liegt nur bei der

---

1) Karlowa a. a. O. S. 1381.
2) z. B. in l. 45 pr. D. de sol. 46,3.
3) z. B. in l. 15 D. quib. ex. causis in poss. 42,4.
4) z. B. in l. 24 princ. D. de pign. act. 13,7.
5) z. B. in l. § 5 D. de pec. const. 13,5.
6) z. B. in l. 2 § 1 D. de reb. cred. 12,1.

Erfüllung einer auf Geld gerichteten Verbindlichkeit vor.[1] Auch in der heutigen Wissenschaft ist die Bezeichnung unseres Rechtsinstituts eine sehr verschiedene. Man spricht von „Hingabe an Zahlungsstatt",[2] Hingabe an Erfüllungsstatt,[3] wohl bewogen durch die Ausdrucksweise des BGB. in § 365[4] oder auch von „Annahme an Erfüllungsstatt"[5] gemäss BGB. § 364 Abs. 1.[6] Der geeigneteste Ausdruck wäre wohl „Leistung an Erfüllungsstatt", der sich auf die Erfüllung aller obligatorischen Verpflichtungen bezieht.[7]

Im folgenden wird jedoch auch der Ausdruck „Hingabe an Erfüllungsstatt" Verwendung finden.

---

1) Windscheid a. a. O. § 342 Anm. 1.
Crome a. a. O. § 182 S. 232.
Endemann a. a. O. § 141 S. 793.

2) Örtmann a. a. O. § 364 S. 98.
Leske a. a. O. S. 186.

3) Planck a. a. O. § 364 S. 143.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 107 S. 410 ff. der auch von Annahme an Erfüllungsstatt redet.

4) „Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben".

5) Scheiff a. a. O. § 133 S. 296 ff.
Schollmeyer a. a. O. 364, der auch von „Angabe, Hingabe an Erfüllungsstatt und an Zahlungsstatt spricht."

6) „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger . . . . . annimmt."

7) So die Mehrzahl der Schriftsteller cf. u. A.
Matthiass a. a. O. I S. 420.
Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 210 S. 509 ff.
Stammler a. a. O. S. 229.
Dernburg a. a. O. II 1 S. 267.
Crome a. a. O. § 187 S. 262.
Cosack a. a. O. § 109 S. 375.
Siméon a. a. O. S. 306.

§ 2.
Abgrenzung des Begriffes.

Wesentlich ist bei der Leistung an Erfüllungsstatt vor allem, dass die Absicht der Parteien in erster Linie auf die Tilgung der ursprünglichen Verbindlichkeit durch die Leistung gerichtet ist. Ist die rechtliche Absicht der Parteien eine andere, beabsichtigen sie z. B. in erster Linie „Güterumsatz[1] gegen Entgelt" und verabreden sie nur nebenher Aufrechnung der Forderung aus dem Entgelt gegen den Betrag der alten Schuld,[2] dann liegt Kauf und keine Leistung an Erfüllungsstatt vor, denn der Tilgungsgrund der ursprünglichen Verbindlichkeit ist hier die Aufrechnung und nicht die Hingabe.

Erfolgt die Leistung andererseits lediglich zu dem Zwecke, dass der Gläubiger zunächst versuchen solle, aus dem Geleisteten Befriedigung zu erlangen, ist also die Hingabe nur Mittel zum Zweck, nicht Selbstzweck, dann handelt es sich nicht um Leistung an Erfüllungsstatt, sondern um eine solche „Erfüllungshalber".[3]

Aus dem Gesagten ergibt sich also: „Leistung an Erfüllungsstatt liegt nur dann vor, wenn eine andere, als die geschuldete Leistung mit Einwilligung des Gläubigers als Erfüllung bewirkt wird."[4]

---

1) Ernst a. a. O. S. 7.
2) Dernburg, Pand. § 58 Anm. 2.
3) Thöl, Handelsrecht § 120 a. E. redet von „Zession zahlungshalber".
4) Ernst a. a. O. S. 12.
Römer a. a. O. S. 3.
Dernburg a. a. O. § 58 u. a.

Wie sich im einzelnen dieses Schuldtilgungsgeschäft darstellt, das möge im folgenden erörtert werden.

B. Ausführung.

§ 3.

Die Voraussetzungen der Hingabe an Erfüllungsstatt.

Wie sich aus dem Begriffe der „Leistung an Erfüllungsstatt" ergibt, — der rechtliche Zweck der „Leistung an Erfüllungsstatt" ist Erfüllung, und zwar des ursprünglichen Schuldverhältnisses,[1] — ist nächstes Erfordernis das Vorhandensein einer erfüllbaren Obligation, denn wo keine Erfüllung möglich ist, da ist auch keine Hingabe zum Zwecke der Erfüllung am Platze.

Ist etwas in der irrigen Annahme des Bestehens einer Verpflichtung geleistet worden, so kann dasselbe vom Schuldner oder von demjenigen, der die Leistung an Erfüllungsstatt für ihn vorgenommen hat, kondiziert werden.[2]

Da die Hingabe an Erfüllungsstatt ferner eine Veräusserung enthält, denn auf beiden Seiten, sowohl auf der Seite des Gläubigers, als auch auf der des

---

1) Matthias a. a. O. § 92 S. 420. Ähnl. auch Schollmeyer a. a. O. § 364, 1.

2) Dernburg, Pand. § 58 Anm. 4.
Vangerow § 583 Anm. 1.
Matthiass a. a. O. S. 421.
Rehbein a. a. O. S. 294.
Planck a. a. O. § 364.
Förtsch a. a. O. S. 190.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. Anm. 5 zu § 107.
Schollmeyer a. a. O. § 365.

Schuldners wird ein Recht aufgegeben, so müssen die Parteien auch veräusserungsfähig sein.[1]

Dass für die Leistung an Erfüllungsstatt die Einwilligung des Gläubigers eingeholt werden muss, ergibt sich schon von selbst, wenn man erwägt, welchen Gefahren derselbe bei der Annahme solcher nicht geschuldeten Leistungen als Erfüllung ausgesetzt ist.[2] Ausserdem verordnen dies ausdrücklich für das gemeine Recht Quellenstellen wie: „aliud pro alio invito creditore solvi non potest.[3]

Es ist jedoch hiervon durch Nov. 4 c. 3 von Justinian eine Ausnahme statuiert worden. Hier bestimmt nämlich der Gesetzgeber zum Zwecke der Verhütung der Verschleuderung des schuldnerischen Grundeigentums, dass der Schuldner einer Geldsumme, falls er diese nicht bezahlen könne, seinen auf Zahlung dringenden Gläubiger zur Annahme der Immobilien zum Taxwerte zwingen dürfe, sofern sich für sie kein Käufer fände.[4] Hierbei stand jedoch dem Gläubiger die Auswahl unter denselben zu. Noch schlechter stellt den Gläubiger die Nov. 120 c. 6 insofern, als

---

1) Crome a. a. O. § 187 II.
Schollmeyer a. a. O. § 364.
Endemann a. a. O. § 142 S. 804 ff. u. a.
2) Crome a. a. O. § 187, II.
3) l. 2. § 1 D. de reb cred. 12,1.
Windscheid-Kipp a. a. O. § 342.
4) Windscheid, Pand. § 342 N. 12—13.
Römer a. a. O. S. 171.
Baron, Pand. § 225 u. a. a. A.
Sintenis II S. 149—151.
Puchta § 240 u. a.
Enneccerus u. Lehmann § 210 S. 510.

sie demselben auch dies Wahlrecht Kirchen und milden Stiftungen gegenüber nahm und ausserdem eine Erhöhung der Taxe um $^1/_{10}$ eintreten liess. Im jüngsten Reichsabschied § 172 wurde das „beneficium dationis in solutum" der Nov. 4 c. 3 für im 30jährigen Krieg Verarmte ausdrücklich bestätigt und auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt.

Dass auch nach heutigem Recht die freiwillige Entschliessung[1] des Gläubigers erforderlich ist, damit seine Forderung durch Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes erfüllt werde,[2] erhellt aus der Fassung des § 364 BGB.,[3] welcher lautet:

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere, als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt „annimmt." Es ist hier besonderer Nachdruck auf das Wörtchen „annimmt" gelegt. Dies lässt deutlich erkennen, dass es ein beneficium dationis in solutum nach heutigem Recht nicht mehr gibt.[4]

---

1) Endemann a. a. O. § 142 S. 804.
2) Rehbein a. a. O. § 364 S. 283.
Matthiass a. a. O. S. 420.
Bunsen a. a. O. § 56 S. 179.
Scheiff a. a. O. § 133 S. 296.
Leske a. a. O. S. 156.
Windscheid-Kipp a. a. O. § 342 S. 388/89.
Schollmeyer a. a. O. § 364, 1.
Crome a. a. O. § 187 I S. 262.
Bernhöft a. a. O. § 101 S. 440 ff.
Dernburg, a. a. O. § 118 S. 267.
3) Die gleiche Bestimmung treffen auch die dem BGB. vorausgegangenen Kodifikationen des ALR. I 16, § 235 d. SBGB. §§ 1100, 1001, C. c. art. 1243, 2038, 1273 ABGB. 1413.
4) Staudinger, Kommentar § 364 Anm. 1.
Crome a. a. O. § 186 Nov. 11.

Allerdings hatte dasselbe bereits vorher tatsächlich keine Bedeutung mehr, da durch die KO. dem Gläubiger das Recht gegeben wurde, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners den Konkurs über dessen gesamtes Vermögen eröffnen zu lassen und ausserdem das EG. zu KO. § 4 dies Institut für den Konkurs ausdrücklich beseitigte.[1]

Das Gleiche gilt jetzt auf dem Gebiete des Handelsrechts, da gemäss Art. 2 EG. zum HGB. die Bestimmungen des BGB. auch dort zur Anwendung kommen, soweit nicht im HGB. sich anderweitige Vorschriften finden. Und gerade dort hat ja die Hingabe an Erfüllungsstatt ihre Hauptbedeutung, denn es ist im kaufmännischen Leben etwas alltägliches, dass an Stelle der geschuldeten Leistung etwas anderes als Erfüllung hingegeben wird, so namentlich statt Barzahlung in Geld, Briefmarken, Koupons, Cheks, Postwertzeichen, Waren[2] u. s. w. Streitig ist es, ob die Hingabe von Banknoten und Reichskassenscheinen Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt ist. ME. sind sie Zahlung. Man unterscheidet nämlich mit Recht als Geld zweierlei

---

Enneccerus u. Lehmann Kommentar S. 510 der ein solches wegen der notwendigen Schätzung „für beide Teile für bedenklich hält"

Rehbein a. a. O. S. 289.

Goldmann u. Lilienthal a. a. O. S. 410.

Schollmeyer a. a. O. § 364.

1) cf. Dernburg, Pand. 2/3 S. 163.

2) Crome a. a. O. § 183 S. 233.

Cosack, a. a. O. § 45 S. 142.

Siméon a. a. O. S. 229.

Endemann a. a. O. § 142 S. 805/06.

Cohn a. a. O. III S. 1076.

Scheiff a. a. O. § 133 I S. 296.

Arten „Verkehrsgeld“ und „Staatsgeld“ („Währung“)[1] oder Geld im weiteren und Geld im engeren Sinne.[2] Geld im engeren Sinne ist „das auf der Gesetzgebung des Staates beruhende Geld,“[3] d. h. der rechtlich anerkannte Wertträger,[4] welcher vom Gläubiger einer Wertschuld als Zahlungsmittel angenommen werden muss. In Deutschland ist Geld in diesem Sinne nur das gemünzte Goldgeld unbeschränkt. Es gibt in Deutschland kein Staatspapiergeld. Der Begriff des Geldes wäre aber zu eng gefasst, wollte man darunter nur das inländische gesetzliche Zahlungsmittel[5] verstehen. Es werden im Verkehr auch andere Sachen als „Geld“ angesehen, und der Verkehr muss für die Geldqualität eines Gegenstandes massgebend sein,[6] denn der Verkehr schuf das Geld zur Erleichterung des Güteraustausches. Als Geld in diesem Sinne sind im deutschen Reiche auch die ausländischen Währungen, Banknoten und Reichskassenscheine anzusehen, denn zur Annahme der Banknoten und Reichskassenscheine sind nur die Notenbanken resp. die Reichs- und Staatskassen verpflichtet. Privatpersonen brauchen sie nicht anzunehmen.[7]

1) Dernburg a. a. O. § 13 S. 31.
Matthiass a. a. O. § 44 S. 157 ff.
2) Weber a. a. O. S. 78
Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 153 S. 385 ff.
Gierke a. a. O. Bd. 19 S. 250.
3) Crome a. a. O. § 62 II S. 286 ff.
4) Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 121 S. 518 ff.
5) Endemann a. a. O. § 121 S. 518 ff.
6) Regelsberger a. a. O. § 104 II.
7) Regelsberger a. a. O. § 106.
RG. v. 30. April 74 u. RG. v. 14. März 75.
Rehbein a a. O. II S. 35.

Sie sind zwar insofern nur Forderungspapiere,[1] als sie eine Verpflichtung des Ausstellers, das Papier durch Zahlung der darauf bezeichneten Summe einzulösen, enthalten, aber ihre Bestimmung ist es in erster Linie, wie das Metallgeld, als Zahlungsmittel Verwendung zu finden.[2] Auch erkennt der Staat selbst sie als „Geld" an, denn wenn er in seinen Gesetzen allgemein von Geld spricht, so versteht er darunter in den meisten Fällen nur die sogenannte Währung.[3] Zwar findet sich in keinem der Reichsgesetze eine Definition des Geldes, auch im BGB. nicht, aber es ergibt sich dies aus dem Zusammenhange, in welchem die Gesetze von Geld sprechen.

Man vergleiche z. B. ausser den mit Recht bereits an anderer Stelle[4] angeführten Paragraphen 232, 233, 234, 235, 270, 301, 370, 429, 607, 702, 783, 935, 1006,

---

1) Regelsberger a. a. O. § 106,23.
Matthiass a. a. O. § 44 S. 157 ff.
Winscheid-Kipp a. a. O. II § 256 S. 46.
Brunner a. a. O. II S. 204.

2) Cosack a. a. O. § 45 S. 143.
Cosack, Handelsrecht § 65 I—IV.
Matthiass a. a. O. § 44 S. 159.
A. Weber Geldqualität d. Banknote S. 78.
a. A. Laband a. a. O. S. 177.

3) Dernburg a. a. O. § 13 III S. 33.
Crome a. a. O. § 62 II.
Enneccerus u. Lehmann § 153 S. 387 III.
Weber a a. O. S. 30.
a. A. Endemann a. a. O. § 121 S. 518.

4) cf. Dernburg a. a. O. § 13 S. 31 ff.
Weber a a. O. S. 77 ff.
Enneccerus u. Lehmann § 153 III.
Crome a. a. O. § 62 II Anm. 12.
Rehbein a. a. O. 2 § 241 Not. 26.

1007, 1288, 1642, 1653, 2119, BGB. die §§ 760, 843 bis 845, 912—916, 1361, 1580, wo von der Entrichtung einer „Geldrente“ die Rede ist. Sollten etwa hier nicht auch Banknoten und Reichskassenscheine unter „Geld“ mitverstanden sein? Ich glaube, man würde die etwaige Nichtannahme der Geldrente in Banknoten oder Reichskassenscheinen seitens des Berechtigten als Chikane ansehen müssen; denn der Berechtigte wäre wohl an sich gesetzlich ermächtigt, dieselben zurückzuweisen, aber eine Zurückweisung der Banknoten könnte doch nur den Zweck haben, dem anderen Schaden zuzufügen. Denn es erwächst dem Berechtigten aus der Annahme derselben keinerlei Schaden, da er sie jederzeit gegen Währungsgeld umwechseln kann, wohl aber dem Verpflichteten im Falle der Nichtannahme. Auch nicht einmal Bequemlichkeitsrücksichten könnten als Grund der Nichtannahme in Betracht kommen, da die Banknoten wie Reichskassenscheine von jedermann als „Geld“ angenommen werden, und andererseits sind Banknoten und Reichskassenscheine viel handlicher und bequemer, als die denselben entsprechende Quantität Währungsgeldes.

Ferner ist z. B. nach § 108 CPO. die Bestellung einer prozessualen Sicherheit durch Hinterlegung von „Geld“ oder Wertpapieren zu bewirken, welche nach § 234 Abs. 1, 3 BGB. zur Sicherheitsleistung geeignet sind. Sollte hier unter Geld nur Währungsgeld verstanden sein? Denn unter die Wertpapiere sind die Banknoten und Reichskassenscheine deshalb nicht zu

rechnen, weil für sie, die im BGB. gegebenen Bestimmungen über Wertpapiere sinnlos wären.[1]

Ebenso liessen sich § 720, 815,[2] 930 CPO. und viele Paragraphen anderer Reichsgesetze[3] für u. Ansicht anführen.

Es wird daher die Hingabe und Annahme dieser Papiere mit Recht als Zahlung im engeren Sinne betrachtet.[4] „Die Bedeutung des Staatsgeldes wird überschätzt, wenn man wie Laband[5] es tut, jede Erfüllung mit anderen Mitteln unter die Hingabe an Erfüllungsstatt verweist."[6]

1) Dernburg § 13 III.
2) Weber a. a. O. S. 79.
3) sh. die bei Dernburg a. a. O. § 13 III.
Weber a. a. O. S. 30.
Enneccerus a. a. O. § 153 III d zitierten Art. der WO. Art. 4, 96, 37. §§ 429, 462 u. a. HGB., insbesondere die von Weber a. a. O. S. 78 angeführten §§ 115—119 GO. Er sagt diesbezüglich mit Recht: „Wie würde man allenthalben mit dem Kopf schütteln wenn nun einmal ein Gewerbetreibender der einen Arbeiter mit einer Banknote bezahlt hat, wegen dieses Verbrechens strafrechtlich zur Verantwortung gezogen würde, weil ja die Banknote kein Geld, sondern nur ein Forderungspapier sei".
4) Regelsberger Pand. I. S. 404.
Crome, System d. Bürgerl. Rechts I. § 62 S. 288.
Weber, a. a O. S. 32.
Matthiass a. a. O. I S. 158.
Mandry-Geib S. 225 Anm. 15.
Siméon a. a. O. S. 229.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 153 I, 2. S. 385.
Cosack a. a. O. § 45 III, 3 u. a.
Seuffert a. a. O. § 108 Anm. 2.
a. A. Stammler a. a. O. § 60 S. 229.
Schollmeyer a. a. O. § 364.
Goldschmidt Handbuch d. Handelsrechts, Bd. I Abt. S. 1060 ff.
5) Laband a. a. O. III S. 177.
6) Regelsberger Pand. I § 104 III Anm. 4.

Andererseits kann nach gemeinem Recht wie BGB. § 364, der Schuldner nicht zur Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes, gezwungen werden. Ausnahmen von dieser Regel finden sich in § 1282 BGB., wo der zur Einziehung einer Geldforderung berechtigte Gläubiger, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, verlangen kann, dass ihm dieselbe an Zahlungsstatt abgetreten werde, und im § 835 CPO. Hiernach kann der Gläubiger, beanspruchen, dass eine gepfändete Forderung ihm an Zahlungsstatt überwiesen werde.[1]

An Stelle des Gegenstandes der bisherigen Schuld, muss, wie sich ebenfalls aus dem Begriffe der „Hingabe an Erfüllungsstatt" ergibt, ein anderer geleistet werden. Ein solcher kann nach gemeinem Recht alles sein, was überhaupt Inhalt einer obligatorischen Leistung sein kann, insbesondere Sachen, Forderungen, Dienste u. a. Dies ergibt sich für das gemeine Recht aus dem in mehreren Quellenstellen sich vorfindenden allgemeinen Ausdruck „aliud pro alio solvere".[2] Dasselbe ist nach heutigem Recht der Fall.[3] Für das

---

1) Rehbein a. a. O. § 29.
2) cf. z. B. pr. J. quib. mod. toll. obl. 3,29.
3) cf. z. B. Dernburg a. a. O § 118 I 1.
Örtmann a. a. O. § 364 S. 99.
Matthiass a. a. O § 92 S. 420.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 210 S. 509 ff.
Crome a. a. O. § 7 I, 1 u. 2, S. 262.
Planck a. a. O. § 364 S. 143.
Scheiff a. a. O. § 133 S. 296.
Schollmeyer a. a. O. § 364, 3.
Goldmann und Lilienthal § 107, 3.

heutige Recht lässt dies das in § 364, Abs. 1 sich findende umfassende Wort „Leistung“ entnehmen.

Für den Fall, dass die Leistung an Erfüllungsstatt darin besteht, dass der Schuldner eine neue Verbindlichkeit eingeht, hat das BGB. in § 364 Abs. 2 wie schon der erste Entwurf in § 364, folgende Auslegungsregel aufgestellt, im Anschluss an die bereits früher in der Praxis herrschende Ansicht.[1]

„Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.“ Es wird also hier lediglich die Vereinbarung der Parteien den Ausschlag geben, ob die Eingehung der Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt oder Erfüllungshalber erfolgt ist. Lässt sich aus dem Vertrage nichts besonderes entnehmen, so gilt sie als Erfüllungshalber eingegangen.[2] In diesem Falle bleibt der Schuldner aus der alten Verbindlichkeit verhaftet. Der Gläubiger ist nun bereit und verpflichtet[3] sich zugleich zunächst aus der neuen Verbindlichkeit „mit verkehrsüblicher

1) ROHG. V. N. 56 S. 256. RG. XIV. N. 52 IX S. 65.
Cretschmar a. a. O. § 364.
2) Schollmeyer a. a. O. § 364, 4.
Matthiass a. a. O. § 92 S. 421.
Cosack a. a. O. § 109 III, 2.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 210, 4.
Dernburg a. a. O. § 118 S. 267.
Planck-Greiff a. a. O. § 364, 2.
3) Matthiass a. a. O. § 92 S. 420
Planck-Creiff a. a. O. § 364.
Schollmeyer a. a. O. § 364, 4.
Rehbein a. a. O. § 364 S. 292.
s. a. Melcher a. a. O. § 7 S. 49.

Sorgfalt“[1] Befriedigung zu suchen, und es steht ihm das Recht zu, falls eine solche aus der neuen nicht zu erlangen ist, auf die alte Verbindlichkeit zurückzugreifen.

„Die alte Verbindlichkeit erscheint nur resolutiv bedingt.“[2] Sie erlischt wenn und „insoweit“[3] der Gläubiger aus der neuen Forderung seine Befriedigung erhält. Wird also z. B. der Gläubiger aus der neuen Forderung nur zum Teil befriedigt, so kann er bezüglich des Restes sich an die alte Forderung halten; erhält er andererseits aus der neuen Verbindlichkeit mehr, als er zu fordern hat, so hat er den überschiessenden Betrag herauszugeben. Indessen fehlt auch bei der Übernahme einer Verbindlichkeit Erfüllungshalber keineswegs, wie mehrfach gesagt wird,[4] den Parteien „die Schuldtilgungsabsicht“. Was sollte denn sonst der Zweck der Übernahme der neuen Verbindlichkeit seitens des Schuldners sein. Er will von seiner alten Schuld befreit sein, und geht zu diesem Zwecke die neue Verbindlichkeit ein. Er erreicht allerdings hier sein Ziel nicht unmittelbar. Es tritt zunächst die neue Verbindlichkeit, nur neben[5]

1) Crome a. a. O. § 187, II.
2) Matthias a. a. O. § 92 S. 420.
Stammler a. a. O. § 60 S. 229.
3) Schollmeyer a. a. O. § 364, 4.
Crome a. a. O. § 187, II.
4) Schollmeyer a. a. O. § 364, 4.
Bernhöft in Birkmeyer § 101 S 440ff. u. a.
5) Matthias a. a. O. § 92 S. 420.
Plank-Greiff a. a. O. § 364, 2.
Schollmeyer a. a. O. § 364, 4.
Cretschmar a. a. O. § 364.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 210, 4.
Rehbein, a. a. O. § 364 S. 293.

die alte, nicht an die Stelle derselben, wie es der Fall wäre, wenn die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt eingegangen wäre. Übernimmt also der Schuldner eine Wechselverbindlichkeit; — der Hauptfall der Eingehung einer derartigen Verbindlichkeit, — so soll dies für gewöhnlich einerseits nur als Mittel zur schnelleren und leichteren Befriedigung des Gläubigers dienen,[1] andererseits kann dies eine Fristgestattung zugunsten des Schuldners bedeuten. Daher ist der Gläubiger verpflichtet, zunächst zu versuchen, aus dem Wechsel seine Befriedigung zu erlangen.[2] Erlangt er diese ohne sein Verschulden nicht, so kann er auf die ursprüngliche Verbindlichkeit zurückgreifen. Es erlöschen in diesem Falle auch die gegen die ursprüngliche Forderung zustehenden Einreden nicht, wie bei der Leistung an Erfüllungsstatt, ebenso nicht die etwa vorhandenen Bürgschaften etc.[3]

Verabsäumt er die zur Erhaltung des Wechselanspruchs nötigen Massnahmen, so macht er sich für den eintretenden Schaden haftbar.[4]

Unterlässt er z. B. den Protest mangels Zahlung, so ist es durch sein Verschulden dem Schuldner un

1) Meissner a. a. O. § 364 u. a.
2) Thöl a. a. O. § 310.
Scherer Kommentar § 264.
Engelmann, Bürgerl. Recht u. a.
3) Plank-Greiff a. a. O. § 364.
Neumann a. a. O. § 364.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 210, 4.
4) So die bisherige Wechseljudikatur ROHG. V S. 253, VII S 43, XX S. 83, XXI S. 38, XXIII S. 105. 315.
Rehbein a. a. O. S. 292.
Goldmann und Lilienthal a. a. O. § 107 Anm. 4.
Örtmann a. a. O. § 364 u. a.

möglich gemacht, gegen seine Vormänner die Regressansprüche zu erheben. In diesem Falle ist ein Zurückgreifen auf das alte Schuldverhältnis ausgeschlossen, da sich der Gläubiger durch sein Verschulden ausser Stande gesetzt hat, dem Schuldner seinerseits den Wechsel unversehrt zurückzugewähren.[1] Haben dagegen die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, dass zugleich mit der Übernahme der Verbindlichkeit die alte erlöschen soll, erklärt sich also der Gläubiger bereits durch die Übernahme der neuen Verbindlichkeit für befriedigt, dann liegt Leistung an Erfüllungsstatt vor.

Erforderlich für den letzteren Fall ist es jedoch unter allen Umständen, dass der Wille des Gläubigers, den Wechsel an Erfüllungsstatt anzunehmen, „deutlich erkennbar" ist. Es genügt z. B. nicht, wenn der Schuldner dem Gläubiger einen Wechsel übersendet mit der Erklärung, er solle zum Ausgleich seines Kontos dienen, und wenn der Gläubiger längere Zeit auf das Schreiben des Schuldners nicht antwortet. In diesem blossen Schweigen gibt der Gläubiger noch keineswegs sein Einverständnis damit zu erkennen, dass die Wechselverbindlichkeit endgiltig an die Stelle der ursprünglichen Schuld treten solle.[2] Im übrigen hat der Schuldner im Einzelfalle, da das Gesetz die Gegenvermutung

1) cf. die unter No. 1128 in der Zeitschrift „Das Recht" behandelte Entscheidung S. 291 des LG. Kaiserslautern vom 17. Mai 1901.
Sörgel a. a O. Bd. 1 S. 54.

2) Fall der E. des OLG. Bamberg v. 24. Mai 1902 Seufferts-Archiv Bd. 57 S. 448.
Warneyer a. a. O. § 364 S. 52.
Sörgel a. a. O. v. 1902 § 363 S. 60.

aufstellt, zu beweisen, dass die Parteien eine derartige Verabredung getroffen haben.

Diese im § 364 Abs. 2 gegebene Auslegungsregel hat nur den Fall im Auge, dass der Schuldner und nicht ein Dritter die Verbindlichkeit eingeht.[1] Wie eine solche zu behandeln ist, entscheidet sich daher nach den gewöhnlichen Vertragsauslegungsregeln.[2] Man wird jedoch auch hier wohl in den meisten Fällen zu einer ähnlichen Entscheidung kommen. Speziell für den Fall der Anweisungen[3] bestimmt § 788 BGB., — entsprechend dem nach der herrschenden Ansicht[4] bereits für das römische Recht geltenden Satze: Anweisung ist keine Zahlung —, dass wenn ein Dritter auf Anweisung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber zur Befreiung des Schuldners eine Leistung übernimmt, die Anweisung nicht als an Erfüllungsstatt, sondern nur als Erfüllungshalber gilt.[5] Natürlich können die Parteien auch hier eine abweichende Vereinbarung treffen.

Ob eine Taxe des hingegebenen Gegenstandes erforderlich ist, darüber geben uns die Quellen m. E. keine direkte Auskunft. Viele der gemeinrechtlichen

1) Staudinger Kommentar § 364 Anm. 3.
Schollmeyer a. a. O. § 364 u. a.
2) Planck-Greiff a. a. O. § 364.
Cretschmar a. a. O. § 364.
Goldmann und Lilienthal a. a. O. § 107 Anm 3.
3) Rehbein a. a. O 364 S 291 Nr. 27.
Planck-Greiff Kommentar 788 Anm. 1.
Neumann a. a O. § 364.
4) z. B. Wendt a. a. O. S. 234—246.
Windscheid a. a. O. § 412 Not. 17 u. a.
5) Crome a. a. O. § 187 H.

Schriftsteller nehmen sie als erforderlich an.[1] Die aus den Quellen für das Erfordernis angeführte Stelle l 46 § 2 D de sol. 46, 3 spricht nur von der Wirkung seiner etwaigen Überschätzung, sagt jedoch nicht, das Schätzung notwendig sei. Andererseits lässt sich wohl auch nicht, wie Römer[2] behauptet, annehmen, dass falls eine solche Schätzung stattgefunden und der Gegenstand den Taxwert in Wirklichkeit nicht hat, die alte Obligation bestehen bleibt, ohne Rücksicht darauf, ob auf Seiten des Schuldners „dolus" vorliegt oder nicht. Man kann dieses „per dolum" nicht ohne weiteres streichen. Marcian sagt hier nicht, die Leistung sei wegen des „dolus" nichtig, wie Römer interpretiert, und setzt sich so in Widerspruch zu den sonstigen Regeln des römischen Rechts über die Wirkung des „dolus". Er lässt vielmehr die ursprüngliche Verbindlichkeit seiner sonstigen Anschauung gemäss fortbestehen, weil der hingegebenen Sache ein körperlicher Mangel anhaftet. Denn wäre die Leistung nichtig, so könnte sie, sobald sie ergänzt wird, die Obligation nicht nachträglich noch erfüllen,[3] was der Jurist doch annimmt.

Nach BGB. ist bei der Leistung an Erfüllungsstatt eine Taxe nicht ausdrücklich vorgeschrieben.[4] Sie ist auch kein Bestandteil der Leistung an Erfüllungsstatt, denn

1) Ernst a. a. O. S. 51.
Cohn in Endemanns Handbuch Bd. III, S. 1070—1085.
2) a. a. O. S. 35.
3) Ernst a. a. O. S. 51.
4) Wie z. B. im ALR. I 16, §§ 236—238 und § 242. Hiernach musste die Leistung an Erfüllungsstatt ausdrücklich zu einem bestimmten Preise vom Gläubiger angenommen werden.

es kommt nach heutigem Recht nur darauf an, dass der Gläubiger die ihm vom Schuldner an Stelle der zu fordernden Leistung angebotene Leistung annimmt; dass dieselbe der vom Schuldner anfänglich geschuldeten Leistung gleichwertig sein müsse, und falls sie dies nicht ist, nicht als Erfüllung der ganzen Schuld gelten könne, ergibt sich aus der Fassung des § 364 Abs. 1 keineswegs. In der Regel wird man vielmehr danach annehmen können, dass bei Annahme eines nicht geschuldeten Gegenstandes durch den Gläubiger dieser als Erfüllung der ganzen Schuld gelten solle. Haben die hingegebenen Gegenstände jedoch einen Markt- oder Börsenpreis, so wird zu vermuten sein, dass dieser massgebend sein soll, und nur soweit dieser Preis reicht, die Hingabe an Erfüllungsstatt erfolgt sein soll.[1] Wird also eine Taxierung des an Stelle des geschuldeten zum Zwecke der Erfüllung geleisteten Gegenstandes vorgenommen, so stellt sie sich dar als ein besonderer, der eigentlichen Leistung an Erfüllungsstatt vorausgehender Vertrag über die Leistung an Erfüllungsstatt.

Welche Personen die Leistung an Erfüllungsstatt vornehmen, ist nach gemeinem Recht, wie BGB. gleichgültig.[2] Es kann also auch ein Dritter, d. h. ein

---

1) Dernburg, Bürgl. Recht II, 1, S. 267, 68.
Cohn in Endemanns Handbuch d. Handelsrechts III, S. 1075—1085.

2) Planck-Greiff a. a. O. § 364, 1.
Rehbein a. a. O. § 364 No. 25.
Dernburg a. a O. § 118 S. 267.
Örtmann a a. O. § 364, 3.
Crome a. a. O. § 187 I, 2 u. III.
Goldmann und Lilienthal a. a. O. § 107 Anm. 1.
Schollmeyer a. a. O. § 364 2 u. a.

an dem ursprünglichen Schuldverhältnis Unbeteiligter, sogar gegen den Willen des Schuldners die Hingabe an Erfüllungsstatt bewirken, denn die Quellen[1] einerseits sagen uns von der Erfüllung: „Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante liberat eum," und das Gleiche wird auch von der die Erfülung bezweckenden „datio in solutum" anzunehmen sein. Andererseits legt das BGB. nur den Nachdruck auf das „Annehmen" der Leistung als Erfüllung seitens des Gläubigers. Es muss daher die Leistung durch einen Dritten selbst dann als genügend nach BGB. angesehen werden, wenn der Schuldner die ursprüngliche Leistung nur in Person bewirken konnte.[2]

Ein Verbot der Hingabe an Erfüllungsstatt findet sich in den Quellen nirgends. Nur die Vereinbarung, dass im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung des Gläubigers ein etwa vergebenes Pfand als Befriedigung dem Gläubiger verfallen sein solle, sg. „lex commissoria", ist seit Konstantin für nichtig erklärt worden.[3]

Eine diesem Verbote entsprechende Bestimmung findet sich in dem § 1229 beim Pfand an beweglichen Sachen. In ihm wird die Vereinbarung, dass dem Gläubiger das Eigentum an der ihm für seine Forderung zu Pfand gegebenen beweglichen Sache, z. B. zum Markt- oder Börsenpreise, zufallen oder übertragen werden solle, für nichtig erklärt, falls dieselbe vor dem

---

1) l. 38 D. de neg. gestis 3, 5.
2) Schollmeyer a a. O. § 364.
3) Dernburg, Pfandrecht II. § 122 ff.
Vangerow, Lehrbuch I, § 83.
Römer a. a. O. S. 153.

Eintritt der Verkaufsberechtigung, d. h. vor Fälligkeit der Forderung [1] getroffen worden ist. An sich ist der Gläubiger nach heutigem Recht nur zum Verkaufe des Pfandes berechtigt, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird. Es können jedoch Gläubiger und Schuldner nach Fälligwerden der Forderung vereinbaren, dass der Gläubiger, anstatt sich durch öffentlichen Verkauf der Sache befriedigen zu müssen, durch die Übertragung des Eigentums an der Pfandsache befriedigt sein solle.[2] Diese Vorschrift des § 1229 findet entsprechende Anwendung bei der Verpfändung von Schiffen und Rechten.[3]

Eine ähnliche Bestimmung findet sich für das Pfandrecht an Grundstücken im § 1149 BGB.,[4] wonach der Grundstückseigentümer dem Gläubiger nicht eher das Recht einräumen kann zur Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräusserung auf andere Weise, als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken, als

1) BGB. § 1228 A. 2.

2) Siméon a. a. O. S. 716 c.
Neumann a. a. O. § 1229, 2.
Scheiff a. a. O. § 280. II.
Endemann a. a. O. III, 6.
Biermann a. a. O. § 1229.
Cretschmar a. a. O. § 1229 u. a.

3) BGB. § 1266 u. 1277.
Biermann a. a. O. § 1229, 1.

4) Biermann a. a. O. § 1149, 1.
Cretschmar a. a. O. § 1149.
Scheiff a. a. O. § 1149.
Siméon a. a. O. § 1149.
Neumann a. a. O. § 1149. 1 u. a.

bis die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist.

Ferner gibt es noch in einigen unserer heutigen Reichsgesetze direkte Verbote der „Hingabe an Erfüllungsstatt". So muss gemäss dem neuen HGB. § 195, falls keine sg. qualifizierte Gründung vorliegt, d. h. von vornherein andere Einlagen, als Barzahlung bedungen sind, vor Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister auf jede Aktie mindestens 1/4 des Nennbetrages, respektive bei Überpariemission auch der Mehrbetrag in bar eingezahlt werden.[1]

Als solche Barzahlung gilt jedoch nur die Zahlung in deutschem Gelde, Reichskassenscheinen, sowie gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.[2] Es wäre also z. B. mit Einwilligung aller Beteiligten nicht möglich, dass ein Aktionär eine Hypothek, mag diese auch noch so sicher sein, oder einen sonstigen Gegenstand an Zahlungsstatt zur Begleichung dieser 25 % hingibt. Eine weitere Ausnahme besteht nach den gegen das Trucksystem gerichteten § 115—119[3] der GO.[4] insofern, als die Tilgung der Lohnforderungen

1) Cohn in Endemann HB. d. HR. III, S. 1077.
Cosack HR. § 115, II, 1d.

2) Letzterer Zusatz d. § 195 scheint unserer oben S. 16 ff dargelegten Ansicht über den Begriff des Geldes insofern entgegenzustehen, als hier neben dem „Gelde" noch Reichskassenscheine und Banknoten genannt werden; diese also nicht als Geld bezeichnet werden. U. Erachtens ist jedoch hier mit „Geld" nur Geld im engeren Sinne, „Währungsgeld" gemeint, dem der Gesetzgeber als vollständig gleichwertig, Banknoten und Reichskassenscheine an die Seite stellt.

3) Die bereits oben in anderem Zusammenhange erwähnt worden sind.

4) Mandry-Geib a a. O. S. 498 ff.
Cohn in Endemann § 427, 849.

der gewerblichen Arbeiter nur durch Geld möglich ist. Auch hier ist es also nicht gestattet, mit Einwilligung derselben Waren an Zahlungsstatt zu geben, mit Ausnahme von Lebensmitteln, Feuerungsmaterialien und anderen zum Leben unbedingt erforderlichen Gegenständen. Diese können zum Selbstkostenpreis auf die Lohnforderungen angerechnet werden. Werden gegen Verbot dieses Gegenstände an Erfüllungsstatt hingegeben, so ist die Hingabe nichtig, d. h. sie gilt nicht als Erfüllung [1] und die Arbeiter können trotzdem Barzahlung fordern. Andererseits kann der Arbeitgeber das Geleistete nicht kondizieren, sondern dies fällt bestimmten Kassen zu. Ausserdem macht sich der Arbeitgeber strafbar.

§ 4.

Das Wesen der Hingabe an Erfüllungsstatt.

Über das Wesen der Hingabe an Erfüllungsstatt herrscht nach gemeinem Recht grosse Meinungsverschiedenheit. Einerseits nahm man an, dass die Hingabe an Erfüllungsstatt ein zweiseitiger obligatorischer Vertrag sei. Andererseits liess man die ursprüngliche Verbindlichkeit nicht erst durch die Hingabe an Erfüllungsstatt erlöschen, sondern bereits durch die Vereinbarung der Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes. Nach der herrschenden Ansicht wurde der „datio in solutum" dieselbe

1) cf. Thöl Handelsrecht, § 83 N. 2.
Cohn in Endemann, Bd. III, S 1075—1085.

juristische Natur zugesprochen, wie der „solutio“ im engeren Sinne:[1]

Was zunächst die erste Ansicht anbetrifft, die Hingabe an Erfüllungsstatt sei ein zweiseitiger obligatorischer Vertrag. so wurde diese zunächst von den Glossatoren vertreten.[2] Diese behaupteten, die Hingabe an Erfüllungsstatt sei Kauf, wenn statt geschuldeten Geldes eine Speziessache, Tausch, wenn an Stelle einer Speziessache eine andere Speziessache hingegeben werde. Diese Ansicht blieb lange die herrschende.[3]

Man stützte sich hierbei vor allem darauf, dass in den Quellen verschiedentlich die Hingabe an Erfüllungsstatt als Kauf behandelt werde. Indessen erbringen die angeführten Stellen für die Theorie keinen Beweis, ja man möchte sagen, sie sprechen direkt gegen dieselbe.[4] Betrachten wir zunächst l. 4 C. de evict. 8,45, so sagt sie von der Hingabe an Erfüllungsstatt nur: „vicem venditionis obtinet“, auch wird dem Gläubiger keine „actio directa“ gegeben, was der Fall sein müsste, wenn die Stelle die „datio in solutum“ als Kauf ansähe,[5] sondern nur eine „actio utilis“. Das Gleiche gilt von l. 24 pr. D. de pign. act. 13,7. Ebensowenig lassen sich andere Stellen, in denen sich gleichfalls die „datio in solutum“ mit dem Kauf zusammengestellt vorfindet, anführen, so l. 4 § 31 D. de doli mali exc. 44,4. Hier werden die Empfänger eines Tausch-

1) Römer a. a. O, S. 3.
Windscheid a. a O. § 342, Anm. 10.
2) Glosse zu l. 8 C. de sent 7,45 u. l. 4 C. de evict. 8, 44.
3) So die bei Römer S. 42 u. 43 Anm. 1. Zitierten.
4) So m. R. a Arendt a. a. O. § 2, 2.
5) cf. auch Melcher a a O., S. 23.

objektes und einer „datio in solutum“ einander gleichgestellt und es wird von ihnen gesagt, dass sie „vicem emptorum continent“. Ebenso werden Kauf, Tausch, Annahme an Erfüllungsstatt und einige andere Rechtsgeschäfte einander bezüglich ihrer Wirkungen im Falle des „dolus“ des Auktors gleichgestellt, jedoch nur im Gegensatze zu den „causae lucrativae“, d. h. nur weil alle unter die onerosen Erwerbsarten fallen.[1] Lediglich aus demselben Grunde finden wir die „datio in solutum“ neben dem Kauf in l. 15 D. quib. ex. caus. in poss. 42,4. Diese Stelle spricht sogar gegen die Annahme eines Kaufs, da hier das Behalten einer Sache gegen Zahlung der Litisästimationssumme mit der Hingabe an Erfüllungsstatt auf gleiche Stufe gestellt ist, das doch entschieden mit dem Kaufe nicht identifiziert werden kann.

Diese Theorie findet also in den Quellen keinerlei Stütze. Andererseits kann man auch deshalb die „datio in solutum“ nicht als Kauf hinstellen, weil ein solcher Vertrag beide Teile zu einer Leistung verpflichtet, den Käufer zur Zahlung der Geldsumme, den Verkäufer zur Leistung der Ware, und weil bei der „datio in solutum“ der Gläubiger keine derartige Verpflichtung eingeht,[2] denn er gibt doch nur zu, dass die ursprüngliche Obligation durch eine andere, als die geschuldete Leistung getilgt werde, und in der Gestattung der Tilgung ist die Eingehung einer Verbindlichkeit nicht zu erblicken.[1]

1) Ernst a. a. O., S. 17.
Römer a. a O., S. 11.
2) cf. auch Arend a. a. O., S. 16.
3) Römer a. a. O. S. 5.

Ausserdem ist endlich gegen die Annahme eines Kaufs anzuführen, dass in diesem Falle die Tilgung der ursprünglichen Obligation durch einen „aus zwei Erlassverträgen zusammengesetzten Kompensationsvertrag“ [1] erfolgen würde, indem der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung des Kaufpreises und der Gläubiger dem Schuldner seine bisherige Schuld erlässt. Dies steht aber im Widerspruch zu den Quellen, nach deren unzweideutigem Zeugnis die „datio in solutum“ die ursprüngliche Verbindlichkeit „ipso jure“ aufhebt. Zwar bestand, wie wir aus dem Gaius[2] entnehmen können, diesbezüglich zwischen Sabinianern und Prokulianern ein Streit, indessen gewannen bereits zur Zeit der heidnischen Kaiser die Sabinianer mit ihrer Ansicht die Oberhand [3] und auch Justinian bekennt sich zu ihrer Ansicht.[4]

Was soeben über den Kauf gesagt ist, gilt in gleicher Weise vom Tausch.

War nun oben angedeutet, dass mit der „Hingabe an Erfüllungsstatt“ das ursprüngliche Schuldverhältnis erlischt, so finden sich doch im römischen Rechte keinerlei Belege für die im gemeinen Rechte ebenfalls vertretenen Ansicht, dass bereits die Vereinbarung der „datio in solutum“ das Erlöschen der alten Schuld bewirke. Erstens ist eine solche vorgängige Verabredung überhaupt kein notwendiges Erfordernis der „datio in solutum“, wenn sie auch in sehr vielen Fällen

1) Windscheid a. a. O. § 351 Anm 3.
2) cf Gaius III. 168.
3) Römer a a. O., S. 64 a. A.
Karlowa a. a. O., S. 1380.
4) pr J quib. mod toll. obl 3, 29.

stattfinden wird.[1] Wird sie aber getroffen, so enthält sie nach den Quellen keine Verpflichtung zur Leistung eines anderen, als des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes, sondern sie räumt dem Schuldner nur die Befugnis ein, den verabredeten Gegenstand zu leisten. Selbst wenn nun aber die Parteien eine Verpflichtung zur „datio in solutum" eingehen, was im römischen Rechte nur im Wege des Konstituts oder der Stipulation möglich ist, so wird hierdurch nicht das ursprüngliche Schuldverhältnis aufgehoben, sondern erst durch die Erfüllung;[2] es müsste denn die Stipulation mit dem „animus novandi" erfolgt sein. An sich begründen beide Verpflichtungsarten neben der alten nur eine neue Verbindlichkeit. Hatten die Parteien aber den „animus novandi", dann ist der Tilgungsgrund der ursprünglichen Verbindlichkeit nicht die „datio in solutum", sondern die Novation. Die Leistung des aus der neuen Verpflichtung geschuldeten Gegenstandes ist dann keine „datio in solutum", sondern eine „solutio" für die Novationsverbindlichkeit.[3] Die Quellenstellen, die man für eine gegenteilige Ansicht anzieht,[4] erbringen keinerlei Beweis; denn sowohl l. 4 C. de evict 8, 45 setzt, wie sich aus den Worten: „praedium tibi pro soluto datum" ergibt, wirkliche Hingabe voraus, als auch l. 24 pr. D. de pign. act. 13, 7, die von den Wirkungen des Zuschlags der Sache und im Zusammen-

1) Vangerow Pand. § 583 Anm. 1 N. 4.
2) Römer a. a. O. S. 78.
3) Römer a. a. O. S. 74.
Vangerow a. a. O. § 583, Anm. 1, N. 4.
4) Dernburg, Pfandrecht II, S. 247.
Schliemann, Haftung des Cedenten, S. 49 ff.

hange damit von der wirklichen „datio in solutum“ spricht. Von einem Erlöschen der ursprünglichen Verbindlichkeit durch die blosse Verabredung der „datio in solutum“ ist in beiden Stellen nicht die Rede.[1] Auch sprechen die meisten anderen Quellenstellen direkt gegen diese Ansicht.

Man vergleiche z. B. l. 17 C. de sol. 8, 43, wo es heisst: „rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis tolli comparatam obligationem“, oder pr. J. quib. mod. toll. obl. 3, 29, „tollitur autem omnis obligatio ..... si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit.“

Im Gegensatze zu den widerlegten Ansichten hat man daher im gemeinen Recht mit Recht angenommen, dass die „datio in solutum“ lediglich eine Modifikation[2] der „solutio“ im engeren Sinne sei.

Sehr bestritten ist indessen die Frage nach dem Charakter der Erfüllung selbst.

Die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Schriftsteller sieht dieselbe als einen Vertrag an.[3] Das BGB. trifft bezüglich dieser Frage keine Entscheidung, überlässt sie vielmehr der Wissenschaft[4]. Hier stehen sich nun die verschiedensten Ansichten gegenüber.

Dass „die Erfüllung stets eine juristische, rechtserhebliche Tatsache ist,[4] darüber ist man sich allgemein einig. Dagegen ist es schon sehr streitig, ob sie ein Rechtsgeschäft und dann, ob sie ein einseitiges

1) Römer a. a. O. S. 26, 27.
2) Römer a. a. O. S. 3.
3) cf. die beiden Alexander a. a. O. S. 19. Citierten.
4) cf. Mot. II, S. 81.
5) Rehbein a. a. O. § 362.

Rechtsgeschäft ist oder ein Vertrag. Ein Rechtsgeschäft ist m. E. die Erfüllung immer. Dies wird vielfach für die Fälle bestritten, in denen die Erfüllungshandlung rein tatsächlicher Natur ist. So kann man nach Crome[1] „Geschäftsfähigkeit des Schuldners zur wirksamen Vornahme des Erfüllungsaktes nur verlangen, wenn letzterer nicht bloss in tatsächlichen Handlungen besteht.“ Ebenso hält Oertmann[2] nicht jede Erfüllungshandlung für ein Rechtsgeschäft, „zu dem persönliche Voraussetzungen nötig wären, sondern nur diejenige, die eine Disposition über Rechtsgüter enthält.“ Auch Dernburg[3] ist der Ansicht, dass „wenn es sich um ein bloss persönliches Tun handele, auch der geschäftsunfähige Schuldner erfüllen könne.“ Ihnen schliesst sich Rehbein[4] an, indem er ausführt: „Die Erfüllungshandlung wird zum Rechtsgeschäft, wenn sie, wie bei der Übergabe überhaupt und der Zahlung insbesondere, Übereinstimmung der beiden Teile, sowohl über den Gegenstand, sowie über den Grund und Zweck der Handlung voraussetzt.“

Die herrschende Ansicht[5] versteht unter Rechts-

1) a. a. O. § 182, S 233.
2) a. a. O. S. 97, 4a.
3) B. R. S. 256, VIII.
4) a. a. O S. 276, 13
5) Motive I, S 126.
Neumann a. a. O. S. 170, § 104.
Matthias a. a. O. S. 170, III.
Engelmann a a. O. § 33, S. 89.
Dernburg B. R. I, S. 330.
Cosack a. a. O. § 51, S 151, II
Crome a. a. O. § 73, S. 321, 1 u. 2 cf., auch § 72, S. 315, 1 b.
Enneccerus a. a. O. I, § 54 u. a.

geschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges." Es fragt sich, ob die Erfüllung diesen Voraussetzungen genügt.

Eine Willenserklärung enthält die Bewirkung jeder Leistung, denn sie verfolgt den Zweck und schliesst die rechtliche „Möglichkeit in sich, den Willen des Leistenden, anderer Personen zur Kenntnis zu bringen."[1] Mithin enthält auch die Bewirkung der Leistung zum Zwecke der Erfüllung, „gleichgiltig, worin sie besteht",[2] eine Willenserklärung.

Es fehlt nun noch ein Erfordernis des Rechtsgeschäfts, nämlich, dass diese Willenserklärung auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist. Als ein rechtlicher Erfolg ist die Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen[3] durch die Erfüllung stets. Man kann daher auch dann nicht von „tatsächlichen Folgen"[4] sprechen, wenn etwa zu dieser Aufhebung nur eine rein tatsächliche Leistung erforderlich ist. Es fragt sich also nur, ob derjenige, der die Leistung vornimmt, bei der Vornahme derselben stets die Erfüllungsabsicht haben muss. Diese ist m. E. unbedingt erforderlich und sie wird auch von den meisten Schriftstellern[5] als

1) Crome a. a. O. § 73, S. 321, 1.
2) Alexander a. a. O. S 27.
3) cf. Rehbein a. a O. I, S. 101.
4) cf. Enneccerus u. Lehmann a a O. I, § 206, I. 1, S. 506.
5) So auch Ennecerus u. Lehmann a a. O. I, § 206, I. Dernburg BR., S. 250 u. 2. Rehbein a. a O. II, S 269, 5. obwohl sie der Erfüllung den Charakter eines Rechtsgeschäfts absprechen, wenn die Erfüllungshandlung in einer realen Leistung besteht.
Ferner Schollmeyer a a. O. § 362.
Cosack BR. I, S. 375, VI, 1a.
Crome a. a. O. II, § 182, S. 231.
Planck a. a. O. § 362, Anm. 2 c u. a.

erforderlich angenommen. „Ohne diese Absicht fehlt es an der notwendigen Beziehung des die Erfüllungshandlung Vornehmenden zu der Obligation und deren Inhalt.“ [1] Hat sich z. B. A verpflichtet, den Frack des B auszubessern,[2] und nimmt er die Ausbesserung vor, ohne die Absicht das zwischen ihm und B bestehende Schuldverhältnis zu beseitigen, sondern um den B, der häufig bei ihm arbeiten lässt, eine Ausgabe zu ersparen, so kann man auch von „Erfüllung“ des Schuldverhältnisses nicht reden. Zwar ist auch in diesem Falle das Schuldverhältnis erloschen, aber nicht durch Erfüllung, sondern „infolge eingetretener Unmöglichkeit der Erfüllung.“ [3]

Auch ist im BGB. m. E. das Erfordernis der Erfüllungsabsicht auf Seiten des Leistenden zum Ausdruck gebracht worden. So redet § 363 S. 1 von der dem Gläubiger „als Erfüllung angebotenen Leistung“ und § 362 Abs. 2 spricht auch ausdrücklich „von der Leistung zum Zwecke der Erfüllung“.[4]

Nimmt man aber an, dass der Leistende stets die Erfüllungsabsicht haben muss, so ist die Erfüllung durch eine reale Handlung erfolgt, womit nicht gesagt ist, dass die reale Handlung die zur Erfüllung notwendig ist, ein Rechtsgeschäft ist.[5]

---

1) Heimbach sen. a. a. O., S. 380; citiert bei Alexander S. 29, Anm. 11.

2) Beispiel in anderer Form, angeführt von Kohler im Jahrb. für Dogmatik, Bd. 17, S. 262, als Beispiel einer realen Leistung.

3) Planck a. a. O. S. 139.

4) Schollmeyer a. a. O. § 362.
Crome a. a. O. § 182, I und Anm. 1. u. 2.

5) Es ist nicht ersichtlich, warum, wie Rehbein behauptet, (sh. S. 38), die Erfüllungshandlung dann zum Rechtsgeschäft

Dennoch ist auch grundsätzlich zur Erfüllung volle Geschäftsfähigkeit zu erfordern.[1] Ebenso bestritten wie die Frage, ob die Erfüllung stets ein Rechtgeschäft ist, ist die Frage, ob und in welchen Fällen der Erfüllung Vertragscharakter beizumessen ist. So sagt man einerseits, dass die Erfüllung, auch dann „nicht durch Vertrag erfolge, wenn sie Übereinstimmung der beiden Teile, sowohl über Gegenstand, sowie über Grund und Zweck der Leistung voraussetzt".[2] Andererseits behauptet man von der Erfüllung, sie sei in allen Fällen ein Vertrag.[3] Zwischen beiden Anschauungen steht die jetzt herrschende Ansicht, wonach „die Erfüllung nicht notwendig, aber in den meisten Fällen,

werden sollte, wenn sie Übereinstimmung beider Teile, sowohl über den Gegenstand, wie über den Grund und Zweck der Handlung voraussetzt, denn begrifflich ist diese Übereinstimmung für das Rechtsgeschäft keineswegs erforderlich.

1) Der Konstruktionsversuch Alexanders — a. a. O., S. 34 ff — der durch Ausdehnung der Bestimmungen des § 110 BGB. dazu gelangt, dass auch der beschränkt Geschäftsfähige dann rechtswirksam erfüllen könne, „wenn die Erfüllung in der Leistung realer Handlungen besteht", ist m. E. sehr gewagt; denn § 110 unterstellt die bereits durch die Überlassung von Mitteln zu bestimmter Verwendung oder freier Verfügung vom gesetzlichen Vertreter erteilte Zustimmung zu Vertragsabschlüssen des beschränkt Geschäftsfähigen. Dies ergibt sich m. E. aus dem Schlusssatz ganz deutlich: „oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind" Von einer solchen Einwilligung kann aber nicht die Rede sein, „wenn die Erfüllungsleistung in der Bewirkung einer Handlung besteht, deren Vornahme dem beschränkt Geschäftsfähigen durch Naturgesetz ermöglicht ist".

2) cf. Rehbein a. a. O. § 362, 13.
Stammler a. a O. S. 222.
Dernburg BR. § 113, II.
cf. a. Alexander a. a. O. S. 52 ff.

3) cf. z. B. Engelmann a. a. O. § 94, S. 259.

ein Vertrag des Leistenden mit dem Gläubiger ist.[1] M. E. ist die letztere Meinung die zutreffende; denn die Erfüllung ist deshalb nicht immer ein Vertrag, „weil es unzweifelhaft Fälle gibt, in denen der Schuldner einseitig die Erfüllung vollziehen kann".[2] So kann der Schuldner stets dann einseitig erfüllen, wenn die von ihm eingegangene Verpflichtung in einem Unterlassen oder in der Ausführung eines Auftrages besteht.[3] Ist aber die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich, so ist die Erfüllung auch stets ein Vertrag, der dadurch zustande kommt, dass der Gläubiger die ihm vom Schuldner als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung annimmt. Er erklärt damit, „dass er die Leistung als Erfüllung anerkenne und durch sie befriedigt sei".[4] Der Auffassung der Erfüllung als

1) Crome a. a O. § 182, S. 232, 2.
Endemann a a. O. § 141, 2. S. 794 cf. auch Anm. 6.
Matthiass a. a. O § 92, S. 416.
Goldmann u. Lilienthal a a. O. § 104, c. cf. auch Anm 7.
Planck a. a. O. § 362, Anm 2c
Eneccerus u. Lehmann a. a. O § 206, I. 2, S. 504.
Cretschmar a. a. O. § 362.
Neumann a a. O. § 362, 8.
Fischer u. Henle a. a. O. § 362, Anm. 4.
z. T. auch Örtmannn a. a. O. § 362, 5.

2) Schollmeyer a. a. O. § 362, Einl.

3) cf. Matthias a. a. O. § 92, S. 416.
Schollmeyer a. a. O. § 362.
Planck a. a. O. § 362, Anm. 2c.
Crome a. a. O. § 182, 2.

4) Endemann a. a. O. § 141, 2. Dafür, dass es sich bei dieser Annahme nicht nur um ein rein faktisches Mitwirken des Gläubigers handelt, spricht m. E. ganz deutlich der Wortlaut des § 363, wo es heisst: „Hat der Gläubiger die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen"; aus dem „als Erfüllung" ergibt sich m E, dass der Gläubiger die Leistung billigen muss.

Vertrag steht auch der § 366 Abs. 1, wie mehrfach behauptet wird,[1] nicht entgegen. Dieser Behauptung gegenüber kann man vielmehr mit Recht anführen, dass „der Schuldner auch dann, wenn er mehrere Gläubiger hat, frei ist in der Wahl derjenigen Schuld, welche er tilgen will;[2] weshalb sollte man ihm also dann diese Befugnis nehmen, wenn er mehrere Schulden einem Gläubiger gegenüber hat. An der Hand des Ergebnisses unserer obigen Betrachtungen wollen wir uns nunmehr der Leistung an Erfüllungsstatt wieder zuwenden.

Sie stellt sich nach heutigem bürgerlichen Recht, worüber im allgemeinen Einigkeit herrscht,[3] als ein auf die Tilgung der ursprünglichen Verbindlichkeit gerichteter Realvertrag[4] dar; denn es ist, wenn eine andere als die geschuldete Leistung die Stelle der Erfüllung vertreten soll, stets Einigung der Parteien erforderlich,[5] die sich in der Hingabe des nicht geschuldeten Gegenstandes seitens des Schuldners und in

1) Stammler a. a. O. S. 222.
Alexander a a O. S. 65 f.

2) Engelmann a. a. O. § 94, S. 261, 2.

3) Nur Rehbein a. a. O. § 362, 13 leugnet die Vertragsnatur der Leistung an Erfüllungsstatt, indem er von ihr sagt: „sie setze nur einen Vertrag voraus, durch den der Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt bestimmt wird. sei aber selbst kein Vertrag".

4) Schollmeyer a. a. O. § 364, Abs. 1.
Stammler a. a. O. S. 229.
Planck, Kommentar, § 364, Anm. 1.
Engelmann a. a. a. O. § 142, S. 804.
Goldmann und Lilienthal a. a. O. § 107.
Crome a. a. O. § 187.

5) Insofern ist die Leistung an Erfüllungsstatt eine Modifikation der Erfüllung.

der Annahme desselben seitens des Gläubigers kundtun muss.

Mit der Annahme seitens des Gläubigers erlischt das ursprüngliche Schuldverhältnis „ipso jure“ und zugleich mit ihm alle seine Nebenrechte. Hierdurch wird nicht die Vorschrift der CPO. § 835 berührt, wonach, falls eine gepfändete Forderung an Zahlungsstatt überwiesen wird, der Gläubiger nur insoweit als befriedigt anzusehen ist als die Forderung besteht.[1]

Die blosse Vereinbarung der Leistung an Erfüllungsstatt hebt dagegen die ursprüngliche Verbindlichkeit nicht auf,[2] der Schuldner könnte nur, falls er vom Gläubiger auf Leistung der ursprünglichen Verbindlichkeit belangt wird, diesem eine Einrede aus dem Vertrage entgegensetzen.[3]

§ 5.

Anfechtbarkeit der Hingabe an Erfüllungsstatt.

Die Hingabe an Erfüllungsstatt kann nach gemeinem Recht und BGB. wie jedes andere Rechtsgeschäft angefochten werden, und zwar von jedem der Vertragsteile.

Nach gemeinem Rechte stehen ihm, wenn er durch Täuschung, Drohung, infolge von Minderjährigkeit oder aus anderen derartigen Gründen benachteiligt worden ist, die „actio doli“, „quod metus causa“, „in integrum restitutio“ etc. zur Verfügung.[4]

1) Rehbein a. a. O. S. 295.
2) Staudinger, Kommentar § 364
Engelmann, Bürg. Recht § 95, S. 259.
3) Dernburg, Bürg. Recht, II, S. 267, 268.
Goldmann u. Lilienthal a a. O § 104, 2.
4) Römer a. a O S. 132 ff.

Nach BGB. unterliegt die Hingabe an Erfüllungsstatt diesbezüglich den allgemeinen Vorschriften über Verträge. Sie kann daher z. B. wegen Täuschung, Irrtums, Drohung angefochten werden. Geschieht dies mit Rechtswirkung, so ist die Hingabe an Erfüllungsstatt als von Anfang an nichtig zu betrachten, und das alte Schuldverhältnis bleibt unberührt.[1]

Nichtig ist die Hingabe an Erfüllungsstatt ferner nach BGB., d. h. die alte Schuld ist überhaupt nicht erloschen, wenn die Hingabe gegen die §§ 134—138 verstösst, d. h. einen unerlaubten oder unsittlichen Zweck verfolgt. Streitig war es im gemeinem Recht, ob die „datio in solutum" mit der „actio Pauliana" anfechtbar ist, deren Voraussetzungen sind: „alientio", „fraus", „eventus fraudis", „conscientia fraudis". Ich möchte mich in dieser Beziehung an die herrschende Ansicht anschliessen; denn eine „alienatio" liegt immer vor, wenn etwas aus dem Vermögen des einen in das des anderen übergeht; also auch bei der „solutio" im engeren Sinne. „fraus" ist hier insofern möglich, als der Gläubiger nicht den geschuldeten Gegenstand, sondern unter Umständen einen viel wertvolleren Gegenstand erhält. Handelt also der Schuldner bei der Hingabe an Erfüllungsstatt in frauduloser Absicht und liegen die sonstigen Erfordernisse der „actio Pauliana" vor, dann ist die „datio in solutum" anfechtbar.[2]

Abgesehen von der aus der Vertragsnatur der

1) Rehbein a. a. O. S. 262.
Planck a. a. O. § 264.
Schollmeyer a. a. O. § 364, 1 u. a.
2) cf. die bei Römer, S. 149 Citierten.

Hingabe an Erfüllungsstatt sich ergebenden Anfechtbarkeit, kann die Hingabe auch nach Reichsrecht angefochten werden, falls sie nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder in den letzten 10 Tagen vor diesen Ereignissen einem Konkursgläubiger gegenüber vorgenommen war, sofern letzterem nicht nachweislich die Begünstigungsabsicht des Schuldners unbekannt war; denn er hatte nur wirkliche Befriedigung und nicht Befriedigung „in der Art“[1] zu beanspruchen, d. h. nicht durch Hingabe an Erfüllungsstatt. Endlich ist auch ausserhalb des Konkursverfahrens die Hingabe an Erfüllungsstatt dann anfechtbar, wenn sie der Schuldner in der dem Empfänger bekannten Absicht vorgenommen hat, die anderen Gläubiger zu benachteiligen.[2]

§ 6.

Die Folgen der Hingabe an Erfüllungsstatt.

Die regelmässige Folge der Hingabe an Erfüllungsstatt ist die Tilgung der ursprünglichen Obligation „ipso jure“ mit der Hingabe. Dass diese Wirkung unbedingt eintritt, wofern der Gegenstand der Hingabe an Erfüllungsstatt keine Mängel aufweist, das war nach gemeinem Recht unbestritten. Grosser Streit bestand jedoch darüber, ob die alte Obligation trotz etwaiger Eviktion des Hingegebenen untergehe, oder ob sie in diesem Falle bestehen bleibe und vor allem

1) S. KO. § 30.
Gruchot, 26, 1188, J. W. 92, 273[17], 96, 5[16].
2) Anfechtungsges. § 3, 1.
cf. a. Rehbein.

darüber, welche Rechte dem Gläubiger im Falle der Eviktion zuständen. Dieser Zwiespalt der Meinungen ist besonders darauf zurückzuführen, dass sich bezüglich der Frage nach den Folgen einer Eviktion der an Erfüllungsstatt hingegebenen Sachen in den Quellen zwei verschiedene Ansichten finden, die von Ulpian und Marcian herrühren. Beide Ansichten werden durch Stellen im Kodex bestätigt Danach gibt Ulpian dem Nehmer der Leistung an Erfüllungsstatt eine „actio ex empto utilis" auf das Interesse und Marcian das Recht, die ursprüngliche Forderung geltend zu machen.

Man hat nun, um die Annahme einer Antinomie in den Quellen zu vermeiden, im gemeinem Rechte dem Gläubiger teils eine von beiden Klagen nach seiner Wahl gegeben,[1] teils sogar noch eine dritte Klage aus den Quellen hergeleitet,[2] und dem Gläubiger unter diesen drei Klagen die Wahl zugestanden, teils hat man auch eine Antinomie angenommen und dem Gläubiger eine von beiden Klagen, je nach dem konkreten Tatbestande,[3] oder überhaupt nur eine von beiden Klagen erteilt.[4]

Die Ansicht Ulpian's findet sich in l. 24 pr. D. de pign. 13,7. Diese Stelle hat, soweit sie für uns in Betracht kommt, folgenden Inhalt: Es wird von dem Juristen die Frage verneint, ob die „actio pigneraticia

1) So die herrschende Ansicht: Windscheid, Vangerow, Römer, Sintenis u. a.
2) Brinz. Pand. § 280, Anm. 12.
3) Ernst a. a. O. S. 71.
4) Dernburg, Pand. § 58, Anm. 7.
Witte a. a. O. S. 485 ff.

contraria" Geltung habe, wenn eine Pfandsache nach dem Zuschlage dem Gläubiger evinziert werde, und zwar mit der Begründung, mit dem Zuschlage sei die ursprüngliche Verbindlichkeit aus dem Pfandvertrage erloschen. Der Gläubiger erhält indessen eine „actio ex empto utilis", wie wenn die Sache an Erfüllungsstatt gegeben wäre. Es haben die Worte „contractus" und „vel" Zweifel in dieser Stelle hervorgerufen,[1] die jedoch für uns hier ausser Beachtung bleiben können. Jedenfalls zeigt uns die Stelle, dass dem Gläubiger nach erfolgter Eviktion der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache eine „actio ex empto utilis" gegen den Schuldner gegeben wird. Andererseits lässt sich aus der Aufhebung des Pfandkontraktes darauf schliessen, dass die alte Forderung als erloschen gilt.[2]

Dieselbe, der Kaufklage analoge Klage, wird dem Gläubiger durch l. 4 C. de evict 8,44 (45) gewährt. Ebenso liessen sich l 4, § 31 D de doli mali exc. 44, 4 und l 15 D quib. ex caus. in poss. 42, 4 für die Ansicht Ulpian's anführen, woselbst, wie wir gesehen haben, dem Empfänger der „datio in solutum" ebenfalls eine actio empti utilis zuerkannt wird.

Im Gegensatz dazu steht die Ansicht Marcian's. Sie findet sich in l 46 pr. und § 1 D. de sol. 46, 3. Hier sagt der Jurist, wenn dem Gläubiger die an Erfüllungsstatt gegebene Sache von einem Dritten ganz oder teilweis evinziert werde: „manet pristina obligatio" und zwar bleibt die Obligation auch in letzterem Falle

1) Ernst a. a. O. S. 20, 21.
Römer a. a. O. S. 26.
2) Ernst a. a. O. S. 21.

ganz erhalten. Man kann hier also auch nicht von einem „Wiederaufleben“[1] der alten Obligation sprechen, sondern dieselbe ist vielmehr überhaupt nicht erloschen, kann also auch nicht „wiederaufleben“.[2] Dies ergibt das Wort „manet“ ganz deutlich.

Ihre Bestätigung findet die Auffassung Marcian's in l. 8 C. de sent. et interl. 7, 45. Die Stelle sagt, soweit sie für uns hier von Wichtigkeit ist, folgendes: „Wenn eine fälschlich für eine Sklavin gehaltene Freie an Erfüllungsstatt oder auf Grund eines Kaufes dem Gläubiger übergeben, und dann durch Urteil für frei erklärt ist, so soll der Gläubiger nicht verhindert sein, wenn er gekauft, sein Interesse einzuklagen, oder, wenn er an Erfüllungsstatt empfangen habe, „ob debitum reddendum repetere.“ Letzteres übersetzt man am einfachsten mit „das Geschuldete einzuklagen,“ da „repetere“ hier, wie sich aus der Zusammenstellung mit „quanti tua interest“ ergibt, den Sinn von „petere“ hat[3] und „reddere“ sowohl „zurückgeben“, als auch überhaupt „geben“ heisst.

Indessen ist dies streitig. Auf diese Worte stützt Brinz[4] seine Theorie. Seiner Ansicht nach wird hier dem Gläubiger das Recht gegeben, auf Rückgewährung des alten Forderungsrechtes zu klagen, und zwar begründet er seine Ansicht folgendermassen: „die alte Forderung ist, ob „causam“ aufgegeben, kann also im Eviktionsfalle als „tamquam causa non secuta“

1) Dernburg, Pand. II, 264 u. Pand. § 58
2) Römer a. a. O. S. 38.
Ernst a. a. O. S. 40.
3) Römer a. a. O., S. 40 ff.
4) Brinz. Pand. II § 280, Anm. 12.

kondiziert werden". Dieser Ansicht, die von vielen Schriftstellern „als möglich" angenommen wurde,[1] kann ich mich schon deshalb nicht anschliessen, weil doch wie oben gezeigt worden ist, die Römer die „datio in solutum" nie als zweiseitigen obligatorischen Vertrag betrachtet haben, und diese Therie im Gegensatz hierzu insofern steht, als sie eine Leistung des Gläubigers voraussetzt, denn nur derjenige, der etwas geleistet hat, kann etwas kondizieren.[2] Aber selbst wenn man hiervon absehen würde, so wäre doch die Entscheidung nur in der Eigenart des Falles zu suchen. Da die Forderung bei der Leistung an Erfüllungsstatt in der sich als irrig erweisenden Voraussetzung aufgegeben war, dass Theodota eine Sklavin sei, so konnte sie in diesem Falle kondiziert werden.[3]

Endlich dient zur Stütze der Theorie Marcian's l. 60 D. de sol. 46, 3.

Aus ihr ist nämlich durch „argumentum e contrario" zu entnehmen, dass der Schuldner von seiner ursprünglichen Schuld so lange nicht befreit werde, als der an Erfüllungsstatt gegebene Sklave nicht ersessen worden ist. Hierbei muss man natürlich annehmen, dass „in solutum dare" stets der technische Begriff für „an Erfüllungsstatt geben" ist, was nach den Basiliken zweifelhaft sein könnte.[4]

1) Dernburg Pand. § 58.
Windscheid Pand. § 342 u. a.
2) Ernst a. a. O. S. 44.
Puchta Pand. § 308.
3) Karlowa a. a. O. S. 1381.
4) Römer a. a. O. S. 41.
Ernst a. a. O. S. 40.

Das „liberatur“ in der vorliegenden Stelle kann man keineswegs auf die Eviktionshaftung beziehen, da eine Verbindlichkeit, von der der Leistende befreit werden könnte, erst mit dem Momente entsteht, in dem der Gläubiger den Usukapionsbesitz verliert.[1]

Nicht für die Ansicht Marcian's zu verwerten ist l. 26 § 4 D. de cond. ind. 12, 6, die Römer[2] zu diesem Zwecke heranzieht. Hier ist in der irrtümlichen Meinung, der Betrag der Schuld sei 200, ein Acker im Werte von 200 geleistet worden. Die Schuld betrug jedoch in Wirklichkeit nur 100. Die alte Schuld bleibt nun nach der Ansicht des Juristen hier bestehen und der Acker kann vom Schuldner mit der „conditio indebiti“ zurückverlangt werden. Der innere Grund der Entscheidung des Juristen ist hier lediglich in der Beschaffenheit des an Erfüllungsstatt gegebenen Gegenstandes zu suchen.[3]

Würde der Jurist die Forderung hier als getilgt betrachten, so müsste er entweder dem Schuldner Miteigentum an dem Grundstücke einräumen, oder demselben einen Teil des Grundstücks zurück gewähren. Sowohl eine Teilung des Grundstücks als eine „communio“ sind jedoch mit Schwierigkeiten verknüpft, denn einerseits repräsentieren die Teilgrundstücke meist einen geringeren Wert, als das ungeteilte Grundstück; andererseits bietet eine „communio“ für den Gläubiger viele Unannehmlichkeiten. Da man nun nicht voraussetzen kann, dass der Gläubiger unter diesen Umständen

1) Ernst a. a. O. S. 41.
2) Römer a. a. O. 83.
3) Ernst a. a. O. S. 49 u. S. 11.

in die „datio in solutum" gewilligt haben würde, so lässt der Jurist in diesem Fall die ganze ursprüngliche Obligation fortbestehen. Dass dies der einzige Grund der Entscheidung ist, ergibt sich aus den §§ 5 und 6, wo, obwohl eine zu grosse Menge Öl oder Geld an Erfüllungsstatt hingegeben ist, die „datio in solutum" bis zum Betrage der wirklich bestehenden Forderung gültig bleibt und nur das zuviel Geleistete zurückgefordert werden kann.

Die Glosse hat diese beiden einander widersprechenden Ansichten dadurch mit einander in Einklang zu bringen gesucht, dass sie in diesem Falle, wo dem Gläubiger die „actio empti utilis" gegeben wird, die „datio in solutum" als Kauf betrachtete [1] und behauptete, es sei hier die alte Verbindlichkeit erloschen, weil der Verkäufer nur zur Gewährleistung des „rem habere licere" und nicht zur Eigentumsverschaffung verpflichtet sei.

Dagegen liege in dem anderen Falle Tausch vor[2] und daraus erklärt es sich, dass die alte Forderung im Falle von Mängeln fortbestehe. Diese Theorie der Glossatoren hat jedoch, wie bereits gezeigt worden ist, keine innere Begründung, und nicht einmal äusserlich stimmt sie mit den Quellen überein,[3] denn wir müssten unter debitum in l. 8 C. 7, 45 eine Speziesschuld verstehen, da hier die alte Obligation fortbesteht, während

1) l. 24 D. 13, 7. Glosse pro soluto.
l. 8 C. 8, 45. Glosse eo casu.
2) l. 46 D. 46, 3. Glosse pristina obligatio.
l. 8 C. 7, 45. Glosse non prohiberis.
3) Vangerow Pand. § 583 Anm. 1 N. 5.

damit nach dem römischen Sprachgebrauch in der Regel eine Geldschuld bezeichnet wird.[1] Von den neueren gemeinrechtlichen Schriftstellern stehen der Theorie der Glossatoren am nächsten Bechmann,[2] Schliemann und Becker.[3] Nach ersterem hätten sich die Römer die „datio in solutum", als Kauf mit Aufrechnung konstruiert, aber mit den juristischen Konsequenzen nicht Ernst gemacht. Letztere unterscheiden zwei Arten von „datio in solutum" je nachdem der Schuldner zur Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes verpflichtet sei oder nicht. Im ersteren Falle nehmen sie Kauf an und betrachten die alte Forderung als erloschen; im letzteren Falle dagegen nehmen sie an, sei die alte Forderung erloschen, wenn sich ein juristischer Mangel des Hingegebenen herausstellt. Gegen die Annahme eines Kaufs ist das bereits oben[4] bezüglich des Kaufs Gesagte auch hier anzuführen. Sodann ist aber gegen Schliemann und Becker zu sagen, dass sie eine bindende Parteivereinbarung, die, wie ebenfalls[5] gezeigt ist, mit dem Wesen der „datio in solutum" nicht notwendig gegeben ist, vorauszusetzen.

Im gemeinen Rechte stehen sich daher in jüngster Zeit nur zwei Gruppen von Schriftstellern gegenüber. Die einen von ihnen, Vertreter der herrschenden An-

---

1) Römer S. 46.
2) Bechmann Kauf S. 557 ff.
3) Schliemann a. a. O. S. 49 ff.
Becker im Jahrb. d. gem. R. Bd. VI, S. 241.
4) cf. S. 33 ff.
5) cf. S. 35

sicht,[1] nehmen keine Antinomie in den Quellen an, geben aber dem Gläubiger, wenn auch nach seiner Wahl, nur das eine oder das andere Recht, mit der Begründung, dass beide Rechte auf dasselbe Ziel gerichtet seien, nämlich auf die Tilgung der ursprünglichen Schuld. Es würde sonst gegen den Grundsatz „ne bis in idem" verstossen werden.[2]

Für die Antinomie spricht sich im gemeinen Rechte vor allem Dernburg aus. Er will dem Gläubiger nur einen Anspruch auf das Interesse geben, da derselbe die Forderung gegen die an Erfüllungsstatt gemachte Leistung definitiv, keineswegs bedingt aufgegeben habe, und es andererseits den Verkehrsanschauungen nicht entspräche, dass der alte Anspruch mit etwaigen Pfändern und Bürgschaften wiederauflebe[3].

Ebenso hält Witte[4] aus Gründen der Verkehrsbedürfnisse die „actio empti utilis" für allein gerechtfertigt. Ihm schliesst sich „de lege ferenda" Unger[5] an. Ernst[6] endlich will die Streitfrage nach der Natur der Sache im einzelnen Falle entscheiden. M. E. findet sich in den Quellen eine Antinomie insofern, als Ulpian und Marcian von einer verschiedenen Auffassung der

1) Puchta Pand. § 240. Römer a. a. O. S. 54 ff.
Sintenis Pand II. § 90 Anm. 9 u. 10
Windscheid Pand. II, § 342 Anm. 14,
Vangerow Pand. § 583 Anm. 1 N. 5.
Brinz Pand. § 280 Anm. 12 u. a.

2) Römer a. a. O. S. 54.

3) Dernburg Pand. II, § 58, dass dies „wiederaufleben" zu „manet prestina obligatio" im Widerspruch steht, ist schon erwähnt worden.

4) Witte a. a. O. S. 485.

5) Unger in Grünhut Bd. XV., S. 540.

6) Ernst a. a. O. S. 71.

„datio in solutum“ ausgehen und daher zu einem verschiedenen Resultat gelangen. Ulpian betrachtet[1] die „datio in solutum“ als ein oneroses Geschäft und gibt daher die „actio empti utilis“, während Marcian dieselbe lediglich als ein Surrogat der Erfüllung ansieht und daher die alte Forderung fortbestehen lässt. Sodann sprechen gegen die herrschende Ansicht noch mehrere andere Gründe. So schliesst l. 8 § 1 C. de sent. et interl. 7, 45 die Geltendmachung des Interesses geradezu aus,[2] indem sie sagt: „Du kannst auf das Interesse klagen, wenn du gekauft hast, oder auf den Betrag der alten Schuld, wenn dir die Sache an Erfüllungsstatt gegeben ist.“ Die Stelle steht also in direktem Widerspruch zu der Ansicht Ulpians. Dass der Kaiser damit dem Kläger, wie Römer[3] meint nur das nächstliegende Rechtsmittel weisen wollte, ergibt die Stelle nicht. Andererseits entspricht die Gestattung der Geltendmachung des Wahlrechts nicht dem sonst durch die justinianische Gesetzgebung gehenden Zuge,[4] den Schuldner gegenüber dem Gläubiger in Schutz zu nehmen, denn so würde der Gläubiger vor dem Schuldner in vielerlei Beziehungen[5] eine ungerechte Bevorzugung erfahren.

Nimmt man also eine Antinomie in den Quellen an, dann heben sich die Quellenstellen auf, und man hat die Wahl, welches von beiden Rechten man dem Gläubiger geben will. Ich entscheide mich für die Be-

1) Ernst a. a. O. S. 36 ff.
Dernburg Pand. § 58.
2) cf. auch Arendt a. a. O., S 40.
3) Römer a. a. O, S. 54, 55.
4) cf. z. B. die oben erwähnte N. 4.
5) cf. Ernst a. a. O., S. 67.

handlung der „datio in solutum“ nach Analogie des Kaufes, da diese entschieden dem Verkehrsinteresse insofern am meisten entspricht, als die für die ursprüngliche Forderung bestellten Bürgschaften etc. durch die Hingabe an Erfüllungsstatt frei werden. Der Gläubiger hat also im Falle von Mängeln im Recht eine „actio utilis.[1] Die gleiche Entscheidung, wenn auch aus anderen Gründen, trifft Karlowa.[2] Er sieht das Nebeneinanderstehen der sich widersprechenden Entscheidungen als eine nicht beseitigte Folge der Meinungsverschiedenheiten der Sabinianer und Prokulianer an; denn nach Ansicht der letzteren bliebe die Obligation bestehen, weil der Klage des Gläubigers im Falle der Eviktion eine exeptio doli nicht entgegengesetzt werden könnte; nach der Ansicht der Sabinianer dagegen ging die Obligation unbedingt unter. Daher gewährten sie im Falle der Eviktion eine „actio empti utilis.“ Während nun im übrigen die Spuren der Meinungsverschiedenheiten beider Schulen ausgelöscht wurden, seien sie in diesem Falle bestehen geblieben. Da aber im Justinianischen Rechte die Meinung der Sabinianer recipiert, so könne man auch im Falle der Eviktion dem Gläubiger nur eine Klage auf das Interesse geben.

Es fragt sich weiter, welche Rechte hat der Gläubiger nach gemeinem Recht, wenn die hingegebene Sache körperliche Mängel aufweist. Hierauf geben uns die Quellen keine direkte Antwort. Man wird die Frage jedoch zum Teil nach den allgemeinen Regeln

1) Arendt a. a. O., S. 42.
cf. Enneccerus und Lehmann a. a. O., § 210.
2) a. a. O., S. 1382

zu beantworten haben. Hat also der Schuldner die Mängel arglistig verschwiegen, dann kann der Gläubiger gegen ihn mit der „actio doli“ vorgehen. Kannte der Gläubiger die Mängel, dann haftet der Schuldner nicht. Streitig ist es jedoch nach gemeinem Recht, wie der Schuldner haftet, wenn er die Abwesenheit gewisser Mängel oder das Vorhandensein gewisser Vorzüge zugesichert hat, oder erhebliche den Parteien unbekannte Mängel vorhanden sind. Wir werden auch hier die „datio in solutum“ nach Analogie des Kaufes behandeln. Daher stehen dem Gläubiger neben der „actio empti utilis“ auch die ädilizischen Klagen bei heimlichen Mängeln zu. Letztere waren zwar ursprüngliche nur für den Kauf aufgestellt.[1] Indessen wurden sie später auch auf den Tausch ausgedehnt,[2] und es liegt kein Grund vor,[3] dieselben nicht auch für die „datio in solutum“ zur Anwendung zu bringen. Für die „actio quanti minoris“ wird dies, wie ich glaube, zu Unrecht von einigen Schriftstellern bestritten[4] und diese nur dann gegeben, wenn die ursprüngliche Forderung oder die Leistung auf Geld ginge, zu Unrecht[5] deswegen, weil die „actio quanti minoris“ auch beim Tausch zugelassen ist.

Die an dieser Stelle von den meisten Schriftstellern erörterte Frage, welche Haftung den Schuldner treffe,

1) l. 63 D. de aed. ed. 21, 1.
2) l. 19 § 5 D. eod 21, 1.
3) a. A. Vangerow Pand. III, S. 609.
Arendts Pand. § 304 Anm. 1.
4) Römer a. a. O, S. 118.
5) Windscheid § 398.
Ernst a. a. O., S. 26 u. a.

wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache an Erfüllungsstatt gegeben wird, bedarf keiner Erörterung, denn wenn ein bindender Vertrag, in dem sich z. B. der Schuldner zur Lieferung einer Genussache verpflichtet, vorhanden ist, so liegt, wie oben gezeichnet worden ist, keine „datio in solutum“ vor. Geht keine bindende Abrede voraus, so wird die bisher nur der Gattung nach bestimmte Sache mit der Hingabe als Erfüllung zur Spezies, und es findet auf sie das Gesagte Anwendung.[1]

In ähnlicher Weise sind m. E. die oben entwickelten Sätze zur Anwendung zu bringen, wenn der Gegenstand der „datio in solutum“ keine körperliche Sache, sondern eine Forderung gewesen ist. Was zunächst die Haftung des Schuldners für das Bestehen der Forderung anbelangt, so kommt hier die gemeinrechtliche Streitfrage, ob eine solche nur durch Zession oder auch durch Novation und Delegation an Erfüllungsstatt übertragen werden könne, nicht in Betracht; denn in beiden letzteren Fällen soll die Forderung, die zur Tilgung verwendet wird, erst durch Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger und dem Dritten oder dem bisherigen Schuldner begründet werden.[2] Es kann also auch die Frage nach der Haftung für ihr Bestehen garnicht aufgeworfen werden. Wohl aber ist dies der Fall, wenn die Forderung durch Zession übertragen worden ist. In diesem Falle steht dem Gläubiger mithin, falls ihm eine Forderung, die in Wirklichkeit nicht besteht, oder der eine rechtswirksame Einrede

1) Bickel a a. O., S. 37, 38.
2) Römer a. a O, S. 98

entgegen gesetzt werden kann, an Erfüllungsstatt zediert worden ist, eine Klage auf das Interesse zu, entsprechend der Klage bei rechtlichen Mängeln der als Erfüllung hingegebenen Sache.

Es fragt sich endlich, ob der Schuldner auch für Realisierbarkeit der an Erfüllungsstatt zedierten Forderung haftbar zu machen ist. Dies war nach gemeinem Recht sehr bestritten. Die herrschende Meinung[1] entschied sich dagegen, indem sie die für den Kauf einer Forderung gegebenen Regeln verallgemeinerte.

Ich schliesse mich, da ich mich im allgemeinen für die Behandlung der „datio in solutum" nach Analogie des Kaufes entschieden habe, der herrschenden Meinung in dieser Beziehung an. Indessen lässt sich m. E. zum Beweise der herrschenden Ansicht nicht anführen l. 3 C. de nov. et del. 8,42. Der Kaiser sagt hier: „Wenn keine Delegation stattgefunden hat und dem Gläubiger nur die Klagen aus dem Forderungsrecht übertragen worden sind, — d. h. Zession vorliegt — so kann der Schuldner bevor der Gläubiger die Litiskontestation gegen den Drittschuldner vorgenommen oder etwas von ihm empfangen hat, oder die Zession dem „cessus denuntiiert hat, noch selbst die Forderung einklagen. Im Falle der Delegation braucht er nicht zu fürchten, dass ihn eine Gefahr trifft, falls der Gläubiger zögert, die Schuld vom Drittschuldner einzuklagen. Hieraus ergibt sich, dass falls Zession vorliegt, den Schuldner diese Gefahr trifft, die

1) Puchta a. a. O., S. 372.
Römer a. a. O., S. 122 ff.
Vangerow Pand. § 583, 1 N. 6 u. a. m.

er jedoch mit den oben bezeichneten Mitteln abwenden kann. Es kann sich aber hier nur um die Gefahr der eventuellen Haftung im Falle der Nichtrealisierbarkeit der Forderung handeln. Die Stelle zeugt also eher gegen, als für die herrschende Ansicht.[1]

Das heutige Reichsrecht hat nun die vorher erörterten grossen gemeinrechtlichen Streitfragen endgültig aus der Welt geschafft, indem das BGB. in § 365 folgende Bestimmung trifft: „Wird eine Sache eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise, wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten";[2] denn hiernach ist das dem Gläubiger nach der herrschenden Ansicht zustehende Recht, entweder die ursprüngliche Forderung und sein Interesse geltend zu machen, genommen.[3] Es gewährt ihm vielmehr, wie schon der code civile in art. 2038 und ähnlich das A. b. GB. § 1414[4] nur die Rechte, die ein Käufer

1) Witte a. a. O., S. 491 a. A.
Römer a. a. O., S. 127.

2) Nach ALR. I, 16 § 242, 243ff. durfte der Gläubiger bei Evikition innerhalb Jahresfrist zurücktreten, das in solutum Erhaltene zurückgeben und dagegen Befriedigung wegen seiner alten Forderung verlangen. Nach Ablauf dieser Frist traten — wie sich das ALR. ausdrückt — zwischen den Parteien die Rechte ein, die zwischen Kaufherrn und Verkaufsherrn obwalten.

3) Staudinger Kommentar, § 365, Anm. 1.

4) Dieses behandelt die Leistung an Erfüllungsstatt als „entgeltliches Geschäft".

Das sächsische BGB § 1100 betrachtete die Leistung an Erfüllungsstatt als Kauf. Der bayrische Entwurf eines BGB. hatte in Art. 84 folgende Bestimmung: Hat der Gläubiger freiwillig statt der Erfüllung eine Sache an Zahlungsstatt an-

eines Gegenstandes im Falle der Streitigmachung durch einen Dritten oder Mängel desselben hat. Damit wollte jedoch der Gesetzgeber keineswegs sagen, wie sich aus den Motiven[1] ergibt, dass die Hingabe an Erfüllungsstatt als Kauf gelten solle.[2]

Die Parteien können aber auch jederzeit bei der Hingabe an Erfüllungsstatt vereinbaren, dass die Leistung nur unter der Bedingung Bestand haben solle, dass der hingegebene Gegenstand keine Mängel tatsächlicher oder juristischer Art aufzuweisen habe. Zeigt sich dann der Gegenstand als fehlerhaft, so ist, da „sub conditione" paktiert ist, einerseits die ursprüngliche Forderung nicht erloschen, andererseits hat der Gläubiger das Empfangene zurückzugewähren und den Schuldner trifft keine Gewährleistungspflicht.[3]

Welche Bedeutung der Anspruch des Gläubigers, abgesehen von letzterem Falle, im einzelnen hat, das zu erörtern, sei im folgenden unsere Aufgabe.

Der Schuldner ist vor allem verpflichtet, im Falle der Hingabe von Sachen das Eigentum an denselben zu verschaffen.[4] Daraus ergibt sich, dass er selbst im

genommen, so ist der Schuldner zur Gewährleistung ebenso verpflichtet, als hätte die Sache um den Betrag der Schuld gekauft, regelt also nur den Fall, indem die Leistung an Erfüllungsstatt eine Sache zum Gegenstande hat

1) Mot. a a. O., S. 83.

2) Matthiass a. a. O. § 92 S. 421, 2.
Siméon a. a O., S. 304, 4.
Stammler a. a. O, S 229.
Örtmann a. a. O. § 365, 2.

3) Dernburg, Bürgerl Recht S. 268.
Örtmann Kommentar S. 99.
Crome a. a. O., § 187 Not. 18.

4) cf. Schollmeyer a. a O. § 365 a.
Planck a. a. O. § 365, 1.
Rehbein a. a. O § 365, 28.
Goltmann und Lilienthal a. a. O. § 107.

Augenblicke der Hingabe noch nicht Eigentümer derselben sein muss. Gibt er irgend ein Recht an Erfüllungsstatt, so muss er dem Gläubiger dieses verschaffen, und falls dasselbe die Berechtigung zum Besitze einer Sache gewährt, wie z. B. ein „Niessbrauchsrecht, ein Pachtrecht“ [1] etc., dann hat er auch die Sache, auf die sich dasselbe richtet, zu übergeben, und zwar kann der Gläubiger verlangen, dass der Schuldner Rechte Dritter tilge, die ihm den vollen Rechtserwerb schmälern könnten.[2] Bei Grundstücken und Rechten an solchen, muss der Schuldner ausserdem die Löschung von eingetragenen den Gläubiger gefährdenden Rechten bewirken, soweit sie in Wirklichkeit nicht mehr bestehen; denn die Bewirkung der Löschung wäre einerseits dem Gläubiger unter Umständen sehr erschwert, andererseits wäre die aus der Eintragung gemäss § 891 BGB. hervorgehende Vermutung für das Recht dem Gläubiger nachteilig.[3] Nicht jedoch haftet er für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen, nicht eintragungsfähigen Abgaben und Lasten,[4] da man annimmt, dass sie der Gläubiger kennt,[5] und Kenntnis eines Mangels seitens des Gläubigers die Haftung des Schuldners ausschliesst, denn mit der Annahme eines mangelhaften Gegenstandes gibt der Gläubiger zu erkennen, dass er auf

1) Fischer und Henle a. a. O. § 433 Not. 7.
2) Scheiff a. a. O. S. 337.
3) Crome a. a. O. S. 433 Anm. 17.
4) Cosack a a. O. S. 432.
5) Engelmann a. a. O. S. 338.
Siméon a. a. O. §. 364.
Matthiass a. a. O. § 105, 2 S. 491.

die Gewährleistung verzichte. Die Freiheit des Grundstücks von Pfandrechten hat jedoch der Schuldner selbst bei Kenntnis des Gläubigers herzustellen.[1]

Ist ein Recht an Erfüllungsstatt hingegeben, so haftet der Schuldner ferner dafür, und nur dafür, dass es zur Zeit des Vertragsabschlusses besteht, d. h. dass es weder nichtig oder schon erloschen ist, und dass ihm keine rechtswirksamen Einreden entgegenstehen.[2]

Die Nichterfüllung dieser dem Schuldner obliegenden Pflichten gewährt dem Gläubiger gemäss § 440 die Rechte aus den §§ 323—327 BGB. Die §§ 320—322 kommen bei der Leistung an Erfüllungsstatt deswegen nicht in Betracht, weil sie dem Vertragsgegner das Recht auf Verweigerung der Leistung geben, falls der andere Teil seinen Pflichten nicht nachkommt und in unserem Falle doch bereits der Gläubiger durch die Aufgabe seines Forderungsrechtes geleistet hat. Hier ist nun ein Unterschied zu machen, je nachdem den Schuldner bei der Verabsäumung seiner Verpflichtungen ein Verschulden trifft oder nicht. Trifft ihn ein solches, was in der Regel der Fall sein wird. dann kann der Schuldner gemäss BGB. § 325 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Die gleichen Rechte stehen dem Gläubiger gemäss § 326 zu, wenn er den mit seiner Leistung in Verzug gekommenen Schuldner eine

1) Simeéon a. a. O. § 365 u. a.
2) Matthiass a. a. O. § 105 S. 431.
Crome a. a. O. S. 434a u. a.
Dernburg a. a. O § 118, IV.
Goldmann und Lilienthal a. a. O. § 107 Anm. 6.
Scheiff a. a. O. S. 310.

Frist mit der Erklärung der eventuellen Ablehnung gesetzt hat, und diese erfolglos verstrichen ist. Verlangt der Gläubiger Schadensersatz, so bereitet dieser Fall weiter „keine besonderen Schwierigkeiten;[1] wohl aber stellen sich solche heraus, wenn er von dem Rücktrittsrechte Gebrauch macht. Es kommen gemäss § 327 die Bestimmungen über das vertragsmässige Rücktrittsrecht zur Anwendung, d. h. die §§ 346—356 BGB. Danach sind beide Parteien verpflichtet, das auf Grund des Erfüllungsangabevertrages Empfangene zurückzugewähren. Infolge der Hingabe war nun die alte Forderung des Gläubigers erloschen. Tritt der Gläubiger jetzt zurück, so endet der Erfüllungsangabevertrag. Trotzdem lebt aber die alte Verbindlichkeit nicht wieder auf,[2] wie es der Fall ist bei Rechtsgeschäften, die unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen sind. Es kann sich höchstens darum handeln, dass der Schuldner zur Wiederherstellung" derselben, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist. So entscheiden denn auch die Motive II, S. 83, indem sie sagen: „Der Schuldner ist dem Gläubiger obligatorisch so verpflichtet, als wenn die „datio in solutum" nicht stattgefunden hätte, und ihnen hat sich die Mehrzahl den Schriftsteller[3] angeschlossen.

1) Endemannn a a. O. § 142, S. 804 Anm. 7.
2) Planck a. a. O. § 365, 1.
Goldmann a. a. O. § 107, S. 410.
Örtmann a. a. O. § 365, 2 b.
Dernburg BR. II, § 118, IV, Anm. 5.
a. A. Rehbein, a. a. O S. 296.
3) Planck a. a. O. § 565, Bem. I, Abs. 3.
Dernburg BR. Bd. II, § 118, Anm. 5.
Scherer a a. O. S 238.

Meiner Meinung nach, kann aber die alte Verbindlichkeit nicht wieder hergestellt werden; damit der Schuldner vielmehr so verpflichtet ist, wie er vorher verpflichtet war, müssen die Parteien einen ganz neuen Vertrag schliessen, dessen „causa“[1] mit der des alten Vertrages keineswegs übereinstimmt. Dies zeigt sich namentlich in den Fällen, in denen die alte Verbindlichkeit gar nicht durch Parteivereinbarung eingegangen, sondern gesetzlich oder letztwillig geboten war. Hatte z. B. A testamentarisch angeordnet, dass B 100 Mk. erhalten solle, und hatte der Erbe statt ihrer als Erfüllung eine goldene Uhr hingegeben, an der, wie sich später herausstellte, ein Dritter Rechte hatte, die der Schuldner nicht beseitigte, so kann sich der letztere wohl zu derselben Leistung von 100 Mk. verpflichten, aber die Verpflichtung wäre eine abstrakte.[2] Die Rückgewähr der ursprünglichen Forderung ist also m. E. unmöglich und der Gläubiger kann nur Schadensersatz gemäss § 347 BGB. verlangen. Ist der Schuldner, ohne, dass ihm ein Ver-

---

3) Meissner, Staudinger.
Rehbein a. a. O. S. 296.
Örtmann a a. O. § 365, 2a.
Cretschmar a. a. O. S. 365.
Enneccerus u Lehmann § 210, Anm. 1.

1) Goldmann u. Lilienthal § 107, Anm. 8.

2) Schollmeyer a. a. O. S. 284 BGB. § 780.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 107, Anm. 8.
Endemann a. a. O. § 142, S. 806, Anm. 7.
a. A. Rehbein a. a. O. S. 296, der jedoch wohl selbst in der Erkenntnis, dass die Forderung in der alten Form nicht wiederhergestellt werden könne, gegen die Bürgen und dritten Pfandbesteller eine „condictio“ nicht geben will.

3) BGB. § 812, Abs. 2.

schulden zur Last fällt, nicht imstande, den Mangel im Rechte zu beseitigen, so kann der Gläubiger, gemäss BGB. § 323 Abs 3 Herausgabe des Geleisteten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Er kann also, da eine Rückgewähr der ursprünglichen Forderung ausgeschlossen erscheint, wie wir gesehen haben, den Wert derselben zur Zeit der Hingabe an Erfüllungsstatt, ersetzt verlangen.[1]

Ausserdem kann der Gläubiger vom Schuldner Gewährleistung wegen körperlicher Mängel des Hingegebenen verlangen gemäss BGB. § 459 ff. Er kann hiernach, sofern er beim Vertragsabschluss die Mangelhaftigkeit nicht kannte oder kennen musste, Wandlung oder Minderung, oder, falls es sich um das Fehlen zugesicherter oder das Vorhandensein arglistig verschwiegener Mängel handelt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[2] Ist Vieh an Erfüllungsstatt hingegeben, so tritt Haftung nur bei den sog. „Hauptmängeln" ein und zwar kann der Gläubiger hier nur Wandlung, nicht auch Minderung verlangen.[3]

---

1) Endemann a. a. O. § 142, Anm. 7.
Schollmeyer a. a. O. § 365 a, 3.
2) Engelmann a. a. O. S. 338 u. 339
Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 242, S. 600/1.
Matthiass a. a. O. § 106.
Neumann a. a. O. Vorbemerkung zu §§ 459 ff., I—V
Schollmeyer a. a. O. § 365, 8.
3) Cosack a. a. O. S. 456.
Engelmann a. a. S. 341.
Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 250, S. 613.
Matthias a. a. O. § 107.
Neumann a. a. O. Vorbem. z. § 459 ff und Anm. zu § 487 ff u a.

Bei der Wandlung finden die über das vertragsmässige Rücktrittsrecht gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung, woraus sich die oben entwickelten Konsequenzen ergeben. Bei der Minderung findet in unserem Falle § 473 Anwendung, da es sich hier um eine nicht vertretbare Leistung handelt. Bezüglich der Berechnung derselben hat sich das BGB. der relativen Methode angeschlossen, wenigstens insoweit Preis und Sachwert nicht übereinstimmen. Danach hat in unserem Falle eine Schätzung der aufgegebenen Berechtigung in Geld[1] nach Massgabe des § 472 stattzufinden, ohne Unterschied ihres ursprünglichen Gegenstandes. Es wird zur Berechnung der Minderung der Wert, den das Hingegebene zur Zeit der Hingabe an Erfüllungsstatt in mangelfreiem Zustand gehabt haben würde, ermittelt und derjenige, den es in Wirklichkeit gehabt hat. Sodann wird der Betrag, für den es in Anrechnung gebracht ist, im entsprechenden Verhältnis herabgesetzt. Das Überschiessende ist dem Gläubiger zurückzugewähren.[2]

Es fragt sich ferner, ist der Schuldner auch verantwortlich zu machen für etwaige Mängel des Hingegebenen, wenn ein Dritter die Hingabe vorgenommen hat? Wollte man genau „nach dem Wortlaut" des § 365 gehen, so müsste auch in diesem

---

1) Rehbein a. a. O. § 365, S. 296.
Schollmeyer a. a. O. § 365.
Matthiass a. a. O. § 106, S. 503.
Enneccerus u. Lehmann a. a. O. § 247, III.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 107, S. 411.

2) Staudinger a. a. O. § 364, Anm. 2, Abs. III.
Schollmeyer a. a. O. § 364 u. a.

Falle der Schuldner für Mängel einstehen.[1] Dies wird jedoch, wie die Vorgeschichte des Paragraphen ergibt, nicht anzunehmen sein. Erstens lässt sich dies schon aus der allgemeinen Fassung des ersten Entwurfes entnehmen,[2] woselbst unser heutiger Paragraph folgenden Wortlaut hat:

„Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt angenommen, so finden die Vorschriften über die Gewährleistung des veräusserten Rechts, im Falle der Annahme einer Sache, ausserdem die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der veräusserten Sache Anwendung". „Wem gegenüber"[3] diese Vorschriften Anwendung finden, ist nicht gesagt. Diese Frage hatte man, wie sich aus den Motiven[4] ergibt, damals absichtlich nicht entschieden, da, wie sich die Motive ausdrücken, sie „eine allgemeine Entscheidung nicht zulasse". Die zweite Kommission hat aber, wie aus den Protokollen erhellt,[5] hieran nichts ändern wollen. Man wird also zu dem Schlusse kommen, dass sich die getroffene Bestimmung nur auf den regelmässigen Fall beziehe, in dem der Schuldner selbst die Leistung an Erfüllungsstatt vornimmt. Handelt also ein Dritter ohne Auftrag von Seiten des Schuldners

1) Planck a. a. O. § 365, 4.
Rehbein a. a. O. § 365, S. 296.
Schollmeyer a. a. O. § 365 c.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 107, Anm. 6.
Örtmann a. a. O. § 365, 3.
2) cf. E. I, § 265.
3) Schollmeyer a. a. O. § 365 c.
4) II, S. 84.
5) II, S. 668.

oder ohne seine Genehmigung erlangt zu haben[1], oder, was auch möglich ist, vielleicht sogar gegen dessen Willen, so hat lediglich er für Mängel, die der veräusserte Gegenstand aufzuweisen hat, einzustehen.[2]

Wie endlich die Fassung des § 365 zeigt, tritt die hier normierte Haftung desjenigen, der einen Gegenstand an Erfüllungstatt gegeben, nicht ein, wenn er, oder der Schuldner zum Zwecke der Erfüllung eine neue Verbindlichkeit eingegangen ist. Es richtet sich in diesem Falle vielmehr die Haftung der den Vertrag Schliessenden nach dem Inhalt der übernommenen Verbindlichkeit.[3]

So hat das BGB., wie auf den meisten Gebieten des Privatrechts, auch hier einer Jahrhunderte langen Entwicklung einen Abschluss gegeben, den man mit Recht als einen glücklichen bezeichnen kann, denn indem es sich für die Behandlung der Hingabe an Erfüllungsstatt nach Analogie des Kaufes entschieden hat, wird es, ohne weder den Schuldner noch den Gläubiger in ungerechtfertigter Weise zu benachteiligen, den Bedürfnissen des Verkehrs am meisten gerecht, dem zu dienen der Zweck der Hingabe an Erfüllungsstatt ist.

---

1) Denn in diesem Falle haftet natürlich der Schuldner für etwaige Mängel des Leistungsgegenstandes.
cf. Planck a. a. O § 365, 4.
Matthiass a. a. O. § 92, 3 u. a.

2) Planck a. a. O. § 365.
Örtmann a. a. O. § 365, Anm. 3.
Rehbein a. a. O. § 365, 4.
Matthiass a. a. O. § 92, 3.
Schollmeyer a. a. O. § 365, c.
Goldmann u. Lilienthal a. a. O. § 107, Anm. 6.

3) Schollmeyer a. a. O. § 365.
Planck a. a. O. § 365, 5.
Rehbein a. a. O. § 365, S. 296.
Crome a. a. O. § 187, I, 3.